

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mehmet Taha KAYACI

TÜRKİYE’DE YARGININ İDARESİ
ve
HAKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mehmet Taha KAYACI

TÜRKİYE’DE YARGININ İDARESİ
ve
HAKİMLER ve SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Danışman

Yrd. Doç. Dr. İbrahim Uğur ESGÜN

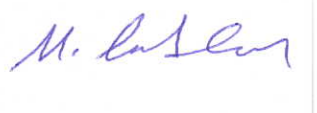
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2012

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Mehmet Taha KAYACI'nın bu çalışması jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Yrd.Doc.Dr. Eral TOPCU 
Üye (Danışmanı) : Yrd.Doc.Dr. İbrahim Uğur EŞGÜN 
Üye : Yrd.Doc.Dr. Mustafa Erdem CAN 

Tez Başlığı:

TÜRKİYE'DE YARGININ İDARESİ VE
HAKİMLER VE SAVCILAR YÜKSEK KURULU

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 15/05/2012

Mezuniyet Tarihi : 17/05/2012

Prof.Dr. Mehmet ŞEN
Müdür

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vii
ÖZET.....	viii
SUMMARY.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YARGI İDARESİ

1.1 Yargının İdaresinin Anlamı	5
1.1.1 Hukukta İdare Kavramı ve Yargının İdaresi.....	5
1.1.1.1 Geniş ve Dar Anlamda İdare Ayrımı.....	5
1.1.1.2 Organik ve Fonksiyonel Anlamda İdare	7
1.1.2 Yargının İdaresine Hakim Olan İlkeler	9
1.1.2.1 İdare Hukuku İlkeleri ve Yargının İdaresi	9
1.1.2.1.1 Hukuk Devleti İlkesi	9
1.1.2.1.2 Laik Devlet İlkesi.....	9
1.1.2.1.3 Merkezden ve Yerinden Yönetim İlkesi	10
1.1.2.1.4 İdarenin Bütünlüğü İlkesi	10
1.1.2.2 Hukuk Devleti Perspektifinden Yargının İdaresi	11
1.1.2.2.1 Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması	11
1.1.2.2.2 İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi.....	12
1.1.2.2.3 Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi	13
1.1.2.2.4 Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesi	14

1.1.2.2.5 Kanuni İdare İlkesi.....	15
1.1.2.2.6 Kuvvetler Ayrılığı ve Demokratik Rejimin Sağlanması.....	16
1.1.2.2.7 İdarenin Mali Sorumluluğu	16
1.1.2.2.8 Kanun Önünde Eşitlik İlkesi.....	17
1.1.2.2.9 Hukukun Genel İlkelerine Saygı.....	17
1.1.2.3 Uluslararası Yargı Etiği İlkeleri Bakımından Yargının İdaresi.....	18
1.1.2.3.1 Bangalore Yargı Etiği İlkeleri.....	18
1.1.2.3.2 Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri	21
1.2 Yargının İdaresinin Kapsamı	23
1.2.1 Yargının Örgütlenmesi	23
1.2.2 Yürütme Fonksiyonu ve Yargı İdaresi	25

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TARİHİNDE YARGININ GELİŞİMİ VE YARGI İDARESİ

2.1 Osmanlı Dönemi Öncesinde Yargı	28
2.2 Osmanlı Dönemi'nde Yargı.....	28
2.2.1 Osmanlı Devleti Hukuk Sistemi ve Yargı	28
2.2.1.1 Şer'i ve Örfi Hukuk	29
2.2.1.2 Şer-i ve Örfi Hukukun Birbiriyle İlişkisi	31
2.2.1.3 Şer'i ve Örfi Hukukun Alanları	32
2.2.2 Osmanlı Döneminde Tanzimat Dönemine Kadar Yargı Sistemi	32
2.2.2.1 Şer'iy Mahkemeleri.....	32
2.2.2.2 Kadılık Teşkilatı ve Kadıların Yetki ile Görevleri	32

2.2.2.3	Divan-ı Hümayun	37
2.2.2.4	Vezir-i Azam Divanları.....	38
2.2.2.5	Kazasker Divanları.....	38
2.2.3	Tanzimat’ dan Yıkılışa Kadar Osmanlı Hukuk Sistemi ve Yargı.....	39
2.2.3.1	Osmanlı Döneminin Son Yüzylında Adli Teşkilat Alanında Önemli Değişiklikler.....	40
2.2.3.2	Yüksek Mahkemelerin Temeli: Yargıtay ve Danıştay’ın Kuruluşu	42
2.3	1921 ve 1924 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları Dönemlerinde Yargı	43
2.3.1	1921 Anayasası Dönemi	43
2.3.2	1924 Anayasası Dönemi	44
2.4	Yargının İdaresinin Kurumsallaşması ve Anayasal Düzenlemeye Kavuşturulması..	48
2.4.1	1961 Anayasası Dönemi	48
2.4.1.1	Yüksek Hakimler Kurulu	52
2.4.1.2	Yüksek Savcılar Kurulu	54
2.4.2	1982 Anayasası Dönemi’nde 2010 Değişikliklerine Kadar Yargının İdaresi....	54
2.4.2.1	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Kurulması ve Düzenlenmesi ..	58
2.4.2.2	Kurul’un Yapısı ve Görevleri.....	59
2.4.2.3	Kurul Kararlarının Niteliği.....	62
2.4.2.4	1982 Anayasası’nın İlk Halinde Kurul İle İlgili Düzenlemelerin Sakıncaları	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE YARGININ İDARESİ

3.1 Yargının İdaresinde Bazı Avrupa Ülkelerinden Örnekler	67
3.1.1 Fransa.....	67
3.1.2 Hollanda.....	68
3.1.3 İsveç.....	70
3.1.4 İtalya	71
3.1.5 İspanya	72
3.2 Türk Hukuk Sisteminde Yargının Örgütlenmesi	73
3.2.1 İlk Derece Mahkemeleri	73
3.2.2 Yüksek Mahkemeler.....	76
3.2.2.1 Anayasa Mahkemesi	76
3.2.2.2 Yargıtay.....	78
3.2.2.3 Danıştay.....	79
3.2.2.4 Askeri Yargıtay.....	80
3.2.2.5 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.....	80
3.2.2.6 Uyuşmazlık Mahkemesi.....	81
3.2.3 İstinaf Mahkemeleri.....	82
3.2.3.1 Bölge İdare Mahkemeleri.....	82
3.2.3.2 Bölge Adliye Mahkemeleri	84
3.3 Türk Hukuk Sisteminde Hakim Ve Savcıların İdaresinde Yetkili Organlar	88
3.3.1 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.....	88

3.3.1.1 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Üye Profili.....	89
3.3.1.2 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Teşkilat Yapısı.....	91
3.3.1.3 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Statüsü ve Yetkileri	96
3.3.1.4 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun İşleyişi ve Kararları	97
3.3.2 Adalet Bakanlığı.....	99
3.3.3 Yargı İdaresinde Etkili Diğer Kurumlar: Barolar Birliği ve Noterler Birliği ...	103
3.4 Hakim Ve Savcıların İdaresi Süreçleri	105
3.4.1 Hakim ve Savcıların Göreve Atanmaları ve Mahkemelerde Görevlendirilmeleri	105
3.4.2 Hakim ve Savcıların Sicil İşleri.....	106
3.4.2.1 Kademe ve Derece İlerlemesinin İlke Ve Esasları	107
3.4.2.2 Hakim ve Savcıların Görevde Yükselmeleri.....	108
3.4.3 Hakim ve Savcıların Disiplin İşleri	110
3.4.3.1 Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcıların Denetlenmesi.....	110
3.4.3.2 Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi	111
3.4.4 Hakimlerin Sorumluluğu	114
3.5 Türkiye’de Yargının İdaresi İle İlgili Sorunlar	118
3.5.1 Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı İlkelerinin Hayata Geçirilmesi Bakımından.....	118
3.5.2 Hakim ve Savcı Güvencesi Bakımından	124
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA.....	133
EKLER.....	136

Ek - 1	136
Ek - 2.....	137
Ek - 3.....	138
Ek - 4.....	139
Ek - 5.....	140
Ek - 6.....	142
Ö Z G E Ç M İ Ş	144

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
a.g.k	Adı geçen kaynak
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	Anayasa
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
Çev.	Çeviren
E.	Esas
HSYK	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HSYKK	Kanunu
İ.Ü.H.F.Y	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K	Karar
m	Madde
ÖSYM	Ölçme-Seçme ve Yerleştirme Merkezi
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayfa
Teftiş Kurulu	Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
Y.	Yıl
Yay.	Yayın
YHK	Yüksek Hakimler Kurulu
Yön.	Yönetmelik

ÖZET

“Türkiye’de Yargının İdaresi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” başlıklı bu çalışmada; ülkemizdeki yargı sisteminin idare biçimi irdelenmiştir. Bu irdeleme yapılırken kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı idaresine hakim olan ilkeler ve uluslar arası yargı etiği açısından değerlendirme yapılmıştır. Yargının idaresi hukukumuzda varolan anayasalar açısından yargı bağımsızlığı ile ilişkilendirilerek açıklanmıştır.

Cumhuriyetin temel anayasalarında düzenlenen yargının idare biçimi değişiklikleri ile birlikte değerlendirilmiştir. Özellikle 1961 ve 1982 Anayasalarında “kurul” anlamında ayrı bir yargı kurulu oluşturulmuş ve zaman içindeki değişikliklerin ihtiyaç veya zorunluluktan kaynaklandığı belirtilmiştir. En son olarak 1982 Anayasasındaki 2010 değişiklikleri ile Türkiye’de yargı idaresi tam anlamıyla köklü bir değişim geçirmiş, kamuoyunda ve Avrupa Birliği bazında dile getirilen eleştiriler ve aksaklıklar giderilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışmada bu değişiklikler eski ve yeni durumlar karşılaştırılarak ve gelinen durumlar tablolaştırılarak ifade edilmiştir. Her ne kadar değişikliklerin yenilikçi özelliği olsa da tam anlamıyla bağımsız ve tarafsız bir kurul oluşturulduğu konusunda tam bir netlik kazanılmış değildir. Ancak yapılan değişikliklerin yargının bağımsızlığını sağlama açısından olumlu ve umut verici olduğu sonucuna varılmıştır. Bunun yanı sıra sonuç bölümünde yargı idaresinde olması gereken temel değişiklikler yargılama faaliyetinin tümüne yansıtılarak çözüm yolları aranmıştır.

SUMMARY

In this work named ‘Management of judgement in Turkey and HSYK’ management of judicial system in our Turkey is analysed. During this analysis, division of powers principle, principles including management of judgement and international judgement ethic have been considered. Management of judgement has been explained according to the constitutional charter considering the judicial independence.

Management of judgement, regulated in the main laws of republic, has been considered with its changes. Especially in the constitutional charters of 1961 and 1982 a separate judgement board was established and it has been emphasized that as the time passes innovation is a need and it is compulsory. Recently with the 2010 changes in 1982 constitutional charter, management of judgement has seen a fundamental transformation, criticism and some deficiency was tried to be made better.

In this work changes have been evaluated by comparing the recent and former situations and the tables including the recent situation. Although the changes are quite radical, it is not definite that there has been an independent board. But it has been emphasized that these changes are very prosperous for judicial independence. In addition to this, in the conclusion part main changes that must be in the management of judgement have been considered and solutions have been looked for.

GİRİŞ

Adaleti gerçekleştirme, hukuk devletlerinin temel hedefidir. Adaletin gerçekleşmesi ise doğrudan doğruya devlet egemenliğinin uygulanması kuvvetlerinden sonuncusu olan yargı fonksiyona işaret eder. Dolayısıyla yargı fonksiyonunun örgütlenmesi; rasyonel, verimli ve tarafsız olarak işletilmesinin sağlanması modern hukuk devletlerinin ve geniş anlamda devlet idaresinin temel problemlerinden birisini oluşturur.

Yargı fonksiyonunun yasama fonksiyonundan farkı, yargı organları olan mahkemeler ile bu fonksiyonu yerine getirme yetki ve göreviyle donatılmış yargı görevlileri olan hakim ve savcıların, Türkiye örneğinde görüldüğü üzere, yasama organı gibi parlamento çatısı altında toplanmış 550 üyenin aynı anda görevini yaptığı bir yapılanmanın aksine, ülkenin dört bir yanına yayılmış bir çok ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve altı yüksek mahkeme çatısı altında toplanmış binlerce üyenin her gün farklı normların farklı maddelerinin yorumlanması şeklinde görev yaptığı bir süreci ifade etmektedir. Bu fark, yargı fonksiyonunun yasama fonksiyonuna göre çok daha ayrıntılı, karmaşık bir görünüm sunmasına neden olur.

Yürütme fonksiyonu da çatı örgüt bakımından yasama organına benzer. Başkanlık hükümeti sistemlerinde tek kişinin (devlet başkanının) altında ülkeye yayılarak örgütlenen fonksiyon; yine kuvvetler ayrılığına dayanan parlamenter hükümet ve yarı-başkanlık hükümeti sistemlerinde devlet başkanı /cumhurbaşkanı ile hükümet çatısı altında iki koldan örgütlenmiştir ve asıl tüm ülkeye daha çok 20-25 üyelik hükümet çatısı ve hiyerarşisi altında yine yargıda olduğu binlerce kamu görevlisinin ülkeye yayılması şeklinde yerine getirilir. Hatta “Dar Anlamda İdare” olarak ifade edilen yürütme organının hiyerarşisindeki idare camiası, yargı camiasına göre belki çok daha fazla kamu görevlisini kapsamaktadır. Ancak buna rağmen, yürütme fonksiyonunun doğasında bulunan hiyerarşik ilişkiler ağı, bağımsız ve tarafsız olması gereken yargı örgütlenmesinde bir çatışma görüntüsü yaratır.

Bu çalışmanın hazırlanmasında temel motivasyon, “Geniş Anlamda İdare” veya “Devlet İdaresi” olarak adlandırılan devletin egemenliğinin uygulanması veya yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının gerçekleştirilmesinde, asıl baskın fonksiyonunun “Dar Anlamda İdare”nin de başında bulunan yürütme organlarınca üstlenilmiş olmasının yarattığı durumun yargının idaresinde yarattığı problemlerden kaynaklanmaktadır:

Yürütmeden bağımsız olması gereken ve egemenliğin ilk fonksiyonu olmasına bağlı olarak asli yetki kullanan yasama organında, hükümet yetkilerini ele geçiren iktidar partisi veya partileri, parlamentodaki üye çoğunluğu ile istediği kararları alabilmekte ve çok daha önemlisi, kanunları tamamen kendi yürütme politikaları ve angajmanları paralelinde çıkarabilmektedir. Kısaca; kanunları uygulayarak idare fonksiyonunu gerçekleştirecek yürütme organı, yasama organında da karar alma iktidarına sahip olup yasama fonksiyonunu manipüle ederek yargı dahil her sürecin belirlenmesinde başat rolü haiz olmaktadır. Bu noktadaki temel problem özellikle idari yargı alanında daha çarpıcı biçimde ortaya çıkmaktadır. Öyle ki; idareyi de denetleyecek olan yargının örgütlenmesi, yargı görevlilerinin statüsü ve özlük hakları, yine devlet idaresinin başında olan yürütme organınca, ağırlıklı olarak hükümetçe, yani iktidar partisi veya partilerinin çıkarılmasında etkili olduğu kanunlarla belirlenmektedir. Öte yandan kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarında devreye girecek ceza yargılamasında yargı organlarının yetkisinin daraltılması yine çıkarılacak kanunlarla gerçekleşebilecektir.

İdarenin yürütme fonksiyonuna yapışık karakterinin kuvvetler ayrılığı bakımından yarattığı handicap yasama organının idaresi bakımından daha kolay aşılabilmektedir. Türkiye’de yasama yetkisini haiz TBMM, doğrudan Anayasal bir yetkiyi kullanmakta ve yine “yöntemsel bağımsızlık” ilkesi gereği, doğrudan, anayasadan başka bir kaynağa dayanmayarak bizzat kendisinin hazırladığı TBMM İçtüzüğü’ne göre yasamanın idaresini gerçekleştirebilmektedir. Yasama yetkisini kullanan milletvekillerinin idaresinde hakimler, savcılar ve diğer kamu görevlilerindekinin tersine; istihdam ataması, naklen tayin ve sicil verme gibi süreçler yoktur. TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre bir milletvekiline uygulanacak disiplin cezalarından sadece uyarma cezası TBMM Başkanı’na, kınama ve meclis çalışmalarından en fazla iki gün uzaklaştırma cezası ise bizzat TBMM Genel Kurulu’na bir parlamento kararı (şekli anlamda yasama işlemi) ile verilebilmektedir. Yine Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre, idare hukukunda soruşturma (yargılanma) iznine tekabül edecek işlem de “dokunulmazlığın kaldırılması” şeklinde bir parlamento kararı olarak ortaya çıkabilmektedir. Hatta idare hukukunda memuriyetten çıkarma veya ilişik kesmeye tekabül eden işlem de yine Anayasa’nın 84.maddesi uyarınca milletvekilliğinin düşürülmesi adı altında birer parlamento kararı ile gerçekleşebilecektir.

Oysa günümüz Türkiye’sinde yargının idaresi, binlerce hakim ve savcının göreve alım, tayin, sicil gibi süreçleri zorunlu olarak içermektedir. Bağımsız ve tarafsız olması

gereken, memur (yani “emir alan”) statüsünde olmayan hakim ve savcılar, tıpkı hiyerarşi içinde konumlandırılmış ve emir alması doğal sayılan memurlara benzer şekilde bu süreçlere tâbi tutulmaktadır. Türkiye’de yargının idaresinin tepesinde bulunan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), her ne kadar ağırlıklı olarak yüksek hakim statüsünde olan üyelerden oluşmakta ise de yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanı bu organa başkanlık etmekte; Adalet Bakanı’nın hiyerarşik astı/memuru statüsünde olan Müsteşarı ise Kurul’da doğal üye olarak görev yapmaktadır. Öte yandan HSYK’nın aldığı kararlar yargısal değil, idari fonksiyon niteliğindedir ve üstelik ilişik kesme dışında bu idari kararların yargısal denetimi yolu Anayasal olarak kapatılmış durumdadır. Yasama organının İktisadî çıkarmasını sağlayan yönetsel bağımsızlık, yargı alanında sadece Anayasa Mahkemesi (AYM), Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin İktisadî çıkarabilmesine izin vermekte ve fakat tüm bir yargı camiası ancak yasama organının çıkardığı kanunlar uyarınca çalışmakta, bu kanunlar da yürütme organının idari işlemleri ve çoğu kararı yargıdan muaf tutulmuş bir idari organın (yine) idari işlemleri ile uygulanmaktadır.

Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve yargı fonksiyonunun devlet egemenliğinin üçüncü sırada uygulanma aşamasını ifade etmesinin zorunlu sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Modern hukuk sistemlerinde bu handikap, daha çok hukuk devletinin alt ilkelerinin bizzat anayasal güvencelere alınması ve kanunların yargısal denetimince aşılma istenir. Bu noktada genel olarak hukuk devleti, özel olarak da yargı bağımsızlığı ilkesi çerçevesinde öncelikle Anayasa Yargısı ile İdari Yargı kilit fonksiyonlar haline gelir ve ülkemiz özelinde AYM ile Danıştay’ın bağımsızlığı en az HSYK’nın bağımsızlığı kadar hayati önem arz eder. Nitekim; AYM’nin olmasa da Yargıtay’ın tüm üyelerini belirleme yetkisini haiz HSYK, Danıştay üyelerinin de dörtte üçünü bizzat belirleyebilmektedir. 2010 Anayasa değişikliklerinden itibaren toplam 17 olan AYM üyelerinin 14’ünü Cumhurbaşkanı, 3’ünü ise TBMM Genel Kurulu seçmektedir. Her ne kadar 2007 değişikliğinden itibaren halk seçecek olsa da günümüz AYM üyeleri, 3’ü hariç hala TBMM Genel Kurulu’nca seçilmiş olan Cumhurbaşkanlarınca belirlenmiş durumdadır. Bir handikap da burada göze çarpmaktadır: 1961 Anayasası döneminde bile Cumhurbaşkanı’nın en azından 3. veya 4. turunda TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçilebilecek olması, iktidar olmak için gereken asgari parlamento çoğunluğu ile

eşdeğer niteliktedir. Yani AYM üyelerinin seçiminde de tıpkı, kanun çıkarma sürecinde olduğu gibi iktidar partisi veya partileri başat rolü haizdir.

Yukarıda vurgulanan nedenlerle bu çalışmanın odağında HSYK'nın kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri ile hakim ve savcılar üzerindeki etkileri yer almakla birlikte; başta AYM ve Danıştay olmak üzere yüksek mahkemelerin yapısı, görev ve yetkilerine de zorunlu olarak değinilmiştir. Bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır:

Birinci Bölüm'de genel olarak yargının idaresinin anlamı ve kapsamı üzerinde incelemeler yer almaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, yargının idaresinin kendine özgü niteliği ve problemlerinin aşılması açısından temel ve belki de yegane dayanak hukuk devleti ilkesinin anayasal düzeyde güvence altına alınmasıdır. Bu nedenle; yargının idaresi kavramının tanımlanması, yargının idaresine hakim olan hukuk devletinin alt ilkelerinin de aktarılmasını kapsayacaktır. Yargının idaresinin kapsamı ise yargının örgütlenmesi ve yargı organı ile yargı görevlilerinin idaresi olmak üzere iki temel eksen üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci Bölüm, ilk bölümü temellendirmek ve günümüz Türkiye'sinde yargının idaresinin boyutlarını açıklayabilmek açısından işlev taşıması hedefiyle, Türk Hukuk Tarihi'nde yargının idaresiyle ilgili gelişim aşamalarının aktarıldığı bir içerik taşımaktadır. Osmanlı Dönemi'nde özellikle hukuk devletinin gelişim çizgisine paralel olarak, yargının idaresinin yargı bağımsızlığı ve adalet ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından tarihsel gelişmeler ve Osmanlı Yargı Sistemi'ndeki yapısal görünüme dikkat çekilmeye çalışılmıştır. 1982 Anayasası Dönemi'ne kadar olan Türkiye Cumhuriyeti'nde yargının idaresinin gelişim çizgisine değinilmiş ve özellikle 1961 Anayasası'nda yargının idaresinin ilk kez anayasal düzenlemeye kavuştuğuna dikkat çekilmiştir.

Çalışmanın asıl amacının somutlaştırıldığı Üçüncü (ve son) Bölüm'de ise 1982 Anayasası Dönemi'nde yargının idaresinin temel nitelikleri 1961 Anayasası ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş; özellikle 1982 Anayasası'nda yapılan 2010 değişikliklerinin konuyla yakın bağlantısına, olumlu ve olumsuz yönlerine dikkat çekilmek istenmiştir. Kuşkusuz, bu tip bir çalışmada modern hukuk devletlerinin tecrübelerine de yer yer değinilmiş ve uluslararası platformdaki çözüm arayışları da tezin kapsamı sınırlarında aktarılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YARGI İDARESİ

1.1 Yargının İdaresinin Anlamı

1.1.1 Hukukta İdare Kavramı ve Yargının İdaresi

İdare kavramı, sözlük anlamıyla genel olarak “bir toplulukta veya örgütte belli kişilerin, işlerin ve süreçlerin yönetimi” olarak tanımlanabilir. Bununla birlikte hukukta idare denince, bir ülkede özel ve kişisel alanlar dışında kalan ve kamu hukuku kurallarına tâbi olan tüm yöneten-yönetilen ilişkileri anlaşılır. En üst ve geniş düzeyde yöneten-yönetilen ilişkisi ise devlet egemenliğinin bir ülke üzerinde yaşayan insanlara veya örgütlere uygulanmasını ifade eder. Devletin klasik tanımlanmasında manevi unsur olarak nitelenen egemenlik, aslında bir yönetme (idare) etkinliği olup bu etkinliğin öznesi konumunda devlet denilen siyasi-hukuki örgüt (kamu tüzel kişisi) ve bu örgütü kullanmaya yetkili bireyler (geniş anlamda kamu görevlileri); nesnesi konumunda ise devlet egemenliğine (kamu gücü uygulamasına) tâbi olan bireyler ve çeşitli örgütler (özel hukuk tüzel kişileri) yer alır. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişileri olarak adlandırılan ve kamu gücü kullanma yetkisi olmayan örgütler içindeki yöneten-yönetilen ilişkileri hukuksal anlamda idare kavramını ifade etmez.

1.1.1.1 Geniş ve Dar Anlamda İdare Ayrımı

“Geniş anlamda idare” terimi, tüm bir devlet idaresini, yani devlet egemenliğinin uygulandığı her türlü süreci ifade eder. Oysa Türk İdare Hukuku’nun kavramı, aslen “dar anlamda idare” terimi ile ifade edilir. Buna göre İdare Hukuku, yürütme organının siyasi olarak nitelendirilmeyecek kararlarını, işlemlerini ve bunların türevi olan, çeşitli idari makamlarca yapılan idari işlemleri, eylemleri kapsar.

Yargının idaresi, hem geniş hem de dar anlamıyla idare kavramının kullanılmasını gerektirmektedir. Devlet, her şeyden önce bir ülkenin tüm alanlarında etkili olan bir yönetim örgütü; bir egemenlik uygulama aygıtıdır. Bu nedenle geniş anlamda devlet idaresi, egemenliğin üç kuvvetinin uygulanması, yani yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının gerçekleştirilmesi anlamına gelir. Bu çerçeveden bakıldığında yasama, yürütme ve yargı kuvvetini en üst mevkilerde yürüten ve memur sıfatını taşımayan milletvekilleri, Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, hakimler ve savcılar da geniş

anlamda kamu görevlisi sayılır. Ayrıca 1982 Anayasası'nın 6.maddesindeki "Milletin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanması" hükmü düşünüldüğünde bu kişilerin millet adına yetki kullanırken hiç kimseden emir almamaları gereği, doğal bir zorunluluğa dönüşür. Fakat yine de, devletin üç fonksiyonunun yerine getirilmesinin organizasyonu ve idaresinden kaçınılamaz. Bu kaçınılmazlık, dar anlamda idare kavramının da kullanılmasını gerekli kılmaktadır.

Bu nedenle; yasama organı üyelerinin, Cumhurbaşkanı ve Başbakan haricinde yürütme organı (hükümet) üyelerinin ve yargı organı üyelerinin de koordinasyonu ve asgari ölçüde "idare edilmeleri" gerekmektedir.

Yasama organı üyelerinin idaresi, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü hükümlerine göre TBMM Başkanı ve TBMM Başkanlık Divanı'nca gerçekleştirilir. Kuşkusuz, bu konumdaki milletvekilleri diğer milletvekillerini "idare ederken", kanun yapma iradelerine karışamayacaktır. Sadece, yasama organının belli bir düzen ve disiplin içinde fonksiyon görmesine hizmet eden bazı idari teknikler uygulayacaktır. Bunun dışında milletvekilinin göreve başlatılması, naklen tayini, sicil puanı, re'sen emekli edilmesi veya emir alması söz konusu değildir. Milletvekillerinin özlük hakları da yine bizzat kendileri tarafından yapılan kanunlarla belirlenmektedir. Dolayısıyla milletvekillerinin bağımsızlığını etkileyecek hiçbir hukuki, idari etken söz konusu değildir. Milletvekillerinin çoğunun bir siyasi parti üyesi olduğu düşünülürse parti meclis grubu kararına veya partinin içi disiplin kurallarına uyma zorunluluğu, bu kişilerin bağımsızlığını ancak siyasi bakımdan, o partinin üyeliğiyle ilgili etkileyecek olup milletvekilliğini hiçbir şekilde etkileyemeyecektir.

Yargının idaresinde ise, yargı fonksiyonunun yukarıda vurgulanan nitelikleri gereği yine kuvvetler ayrılığı ilkesi temelinde, yargı yetkisini haiz hakim ve savcıların İdare Hukuku ilke ve teknikleriyle yönetilmeleri gerekmektedir. Yargı teşkilatının düzenlenmesi ile hakim ve savcılarının atanması, naklen tayini, özlük haklarının düzenlenmesi, sicil ve disiplin işleri doğrudan doğruya İdare Hukuku teknikleriyle belirlenmektedir. Başka bir deyişle yargının idaresinde "yöntemsel bağımsızlık" değil "kanuni idare" ilkesi daha baskındır. Kanuni düzenlemeler de bu kanunların idari süreçlere uygulanmasının temelini oluşturan yürütme kararları da son tahlilde siyasi nitelikten tamamen sıyrılmış değildir.

1.1.1.2 Organik ve Fonksiyonel Anlamda İdare

İdare; kamu idaresi olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan biri devletin belli organlarını ifade eden “organik” anlamda idare; diğeri devletin belli faaliyetlerini ifade eden “fonksiyonel” anlamda idaredir.

Organik anlamda idare; idare makamlarının teşkilat düzeyinde açıklanması ile mümkündür. Organik anlamda yasama organı; genel oyla seçilen ve 550 milletvekilinden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Organik anlamda yürütme; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve idare makamlarından oluşur. Organik anlamda yargı ise; bağımsız mahkemelerden oluşur.

Bir devlette üç fonksiyon vardır. Bunlar yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarıdır. Devlet bu tür fonksiyonları yerine getirebilmek için üç tür de yetkiye sahiptir. Anayasamızın 7,8 ve 9. maddelerinde bu yetkilerin kimler aracılığı ile kullanılacağı ve nasıl kullanılacağı belirtilmiştir.

İdare hukuku ise kamu yönetiminin kuruluş ve işleyişine uygulanan ve taraflar arasında kamu yararı nedeniyle eşitsizliğin bulunduğu hukuk kurallarının bütünüdür. Bir işleme idarilik vasfını kazandıran tek taraflı, ilgisinin rızasına dayanmadan tesisi ediliyor olmasıdır.

Fonksiyonel anlamda idare; idare makamlarının görevlerinin diğeri kamu idarelerinden nasıl ayırt edileceğinin açıklanması ile mümkün olabilir. Fonksiyonel anlamda yasama; genel, soyut, kişiliğe bağlı olmayan kurallar koyma etkinliğidir. Fonksiyonel anlamda yargı; hukuksal uyumsuzlukları kesin olarak karara bağlayan kamusal etkinliktir. Fonksiyonel anlamda idare ise yasama, yürütme ve hükümet işlemlerinin dışında kalan devlet faaliyetleridir. Soyut işlem sayılan tüzük, yönetmelik gibi işlemlerde idarenin işlevleri arasında yer alır.

Türk İdare Hukuku’nda bir sürecin idari fonksiyon olarak değerlendirilmesi bakımından şekli (organik) ölçüt birincildir. Yani, idari organların faaliyetlerinin tamamı, bu faaliyetlerin yasama veya yargısal fonksiyon nitelik taşıyıp taşıyamamasına bakılmaksızın idari fonksiyon olarak değerlendirilir. Yasama ve yargı fonksiyonlarının görülmesinde ise bu organlarda irade açıklamasına yetkili makamların ancak idari organ sıfatıyla yaptıkları işlemler idari fonksiyon sayılmaktadır. Örneğin TBMM Başkanı’nın TBMM Genel

Sekreteri ile arasındaki ilişkiler idari fonksiyonun görülmesi, meclis oturumlarını yönetirken aldığı kararlar ise yasama fonksiyonu sayılmaktadır. Yine hakimler ve başsavcılar, adli makamdaki memurların amiri olarak yaptıkları işlemler idari fonksiyon sayılırken, davalar sırasındaki kararlar yargısal fonksiyonu ifade etmektedir. Bununla birlikte hakim ve savcıların atanması, naklen tayini, disiplin işlerinin HSYK’ ca yürütülmesi, HSYK’ nın başkanının Adalet Bakanı olması ve Anayasa’nın 140.maddesinin 6.fıkrasının “Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar.” hükmü, hiç kimseden emir almaması gereken hakim ve savcıların, milletvekillerinin, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların aksine doğrudan doğruya İdare Hukuku’nu idari ilgilendiren ve idari fonksiyon sayılacak süreçlerin temelini oluşturabilmektedir.

Yargının idaresi kavramından anlaşılması gereken, yalnızca organik anlamda mahkemelerin idaresi değil, yargıda özne halinde görev yapan tüm kamu görevlileri ve kuruluşların idaresidir. Bu öznelere elbette yasama organının çıkaracağı yasalar ile idare edilecektir. Yasama organının bu soyut işlemleri yürütme organı tarafından uygulanır. Ülkemizde yargı organlarının faaliyetleri yürütme kanadında Adalet Bakanlığı tarafından idare edilmektedir. Adalet Bakanlığının bu idaresi tüm yargı işlemlerini kapsamamaktadır. Bakanlık bu idaresini Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile paylaşmaktadır. Bakanlık mahkemelerin kurulmasını, başsavcılıkların işlemlerini, mahkemelerin yazı işlerinin yürütülmesini, yargı alanının plan ve projelerini gerçekleştirir.

Yargının idaresinde ülkemizde iki başlı yapılanma mevcuttur. Bir tarafta yürütmenin bir kanadı olarak Adalet Bakanlığı, diğer tarafta Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruludur. İleride görevlerine değineceğimiz bu iki kurum birbirlerine bağımlı veya ilişkili değildirler. Ancak bazı durumlarda yetkileri iç içe geçmiş durumdadır. Bu durumlara örnek verecek olursak, mahkemelerin kurulmasında yetkili organ Bakanlık iken kurulan mahkemelerin yargı çevrelerinin değiştirilmesi veya kaldırılmasında yetkili organ Kuruldur. Yine hakim ve savcılarını mesleğe kabul eden Kurul olmasına karşılık, hakim ve savcılarının mesleğe alınma ve adaylık süreçlerinde Bakanlık yetkilidir. Tabi bu yetki karmaşası mutlaka yargının idaresinin tek bir kurumdan idare edileceği anlamına gelmez. Bakanlığın hakimlerin atama, azil, istifa gibi özlük hakları ile ilgili konularda yetkili olması hakim teminatı açısından mümkün olmayan bir durumdur. Bakanlık yasaların uygulanması açısından yargı idaresine katkıda bulunacaktır. Kurul ise yine kanundan aldığı yetkileri

hakim teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerini göz önünde tutarak kullanacaktır. Her ne kadar Kurul yöntemsel bağımsızlık ilkesine sahip olmasa da, kuralları uygularken uluslar arası ilkelere, hukukun evrensel ilkelerine uygun bir biçimde yorumlamalı ve hayata geçirmelidir.

1.1.2 Yargının İdaresine Hakim Olan İlkeler

1.1.2.1 İdare Hukuku İlkeleri ve Yargının İdaresi

Yargının idaresinin doğrudan doğruya İdare Hukuku'nu ilgilendirmesi, Türk İdaresi'ni temellendiren anayasal ilkelerin yargının idaresinde de geçerli olacağını gerektirir. Anayasa'da sayılan İdare Hukuku ilkeleri dört alt ilkeye dayanır. Bu ilkeler kısaca şunlardır:

1.1.2.1.1 Hukuk Devleti İlkesi

Bu çalışmanın temelinde, hukuk devleti ilkesi yatar. Zaten aslında hukuk devleti en kapsamlı ilke olarak modern devletlerin temelini oluşturur. Bu nedenle aşağıda ayrı bir başlıkta hukuk devleti ilkesinin oluşturan öğelere daha ayrıntılı olarak değinilecektir. Bununla birlikte genel olarak hukuk devleti ilkesi “insan onuru, özgürlük, adalet ve eşitlik” temalarını içerir. Hukuk devletinin şekli unsurları demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kuvvetler ayrılığı, yargı organının bağımsızlığı, hakimlik teminatı, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi, yasama ve yürütmenin yargısal denetimi, devletin mali (ve yargısal) sorumluluğu ve idarenin kanuniliğidir. Ayrı bir başlıkta değerlendirilecek bu ilkeler, yargının idaresi probleminde temel referansı oluşturmaktadır.

1.1.2.1.2 Laik Devlet İlkesi

Türk tarihinde laiklikle ilgili gelişmeler daha önceden başlamış olsa da resmi ve anayasal bir ilke olarak Laiklik ilkesi, ilk kez 1924 Anayasası'nda 1937 yılında yapılan değişiklikten sonra girmiştir. Bu ilkenin temelinde aslında yine hukuk devletinin içerdiği eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yatar. Hiç kimse, din veya mezhebinden dolayı hakir görülemez ve imtiyaza mazhar olamaz. Batı tipi laiklikten farklı olarak ülkemizde din işleri kamu hizmeti olarak devletçe yürütülmektedir. Laiklik dini inanç ve ibadet hürriyetine yer veren ve devlet hayatını din kurallarının etkilemediği anlayıştır. Ayrıca resmi bir devlet dininin bulunmaması, devletin tüm dinlerin mensuplarına eşit ölçüde davranması, din ve devlet kurumlarının ayrılmış olması laiklik ilkesinin diğer unsurlarıdır. Laiklik ilkesinin

yargının idaresindeki önemi özellikle hakim ve savcı atamalarında görülür. Din ve mezhep ayrımcılığının yaşandığı bir süreçte bağımsız veya tarafsız hakim ve savcılarının mevcudiyeti ile ilgili ciddi kuşkular oluşabilmektedir.

1.1.2.1.3 Merkezden ve Yerinden Yönetim İlkesi

1982 Anayasası'nın 3.maddesi “devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği” esasında siyasi anlamda sadece merkeziyetçiliğe izin vermiş olsa da idari anlamda, kamu hizmetlerinin milli ve mahalli yapısından hareketle merkezi ve yerinden yönetim ilkelerini öngörmüştür. Merkezden yönetim, kamu hizmetlerinin merkezden görülmesi ve kamu gücünün tamamen merkezde toplanmasıdır. Merkezin başkent örgütü; Cumhurbaşkanlığı, Bakanlar Kurulu ve bakanlıklardan; merkezin taşra örgütü ise, il genel idaresi, ilçe idaresi bucak ve bölge idaresinden oluşur. Yerinden yönetim; merkezden ayrı özerk kamu idareleri tarafından yürütülmesidir. Yerinden yönetimde yerel yerinden yönetim ve hizmet yerinden yönetim olarak ikiye ayrılmaktadır.

Yargının idaresi ise doğrudan doğruya Türkiye'nin üniter devlet yapısına paralel olarak, merkeziyetçi ilkeye dayanır. Federal devlet olmayan Türkiye'de tek ve merkezi bir hukuk sisteminin mevcudiyeti, “federe mahkeme-federal mahkeme” veya “yerel mahkeme-milli mahkeme” şeklinde bir yargı örgütlenmesini mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle yargının idaresi doğrudan doğruya milli bir kamu hizmeti olarak nitelendirilir ve tek merkezden tüm bir ülkeye yayılır.

1.1.2.1.4 İdarenin Bütünlüğü İlkesi

1982 Anayasası'na göre idare teşkilat ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdari teşkilat uyum ve bütünlük içinde çalışmalıdır. İdari örgütler arasındaki uyum ve bütünlük iki hukuki araçla sağlanır. Bu denetim araçları hiyerarşi ve idari vesayettir. Hiyerarşi; üst makam veya memurların ast derecedeki makam veya memurlar üzerinde sahip olduğu hukuki güçtür. Yanı zamanda başkent örgütünün kendi taşra örgütleri arasındaki denetim aracıdır. İdari vesayet; merkezi idarenin mahalli idareler ve hizmetsel kuruluşlar üzerindeki denetim aracıdır. İdari vesayet yerinden yönetim sisteminin sakıncalarını gidermeye yöneliktir. İdari vesayet hiyerarşi kadar geniş yetkileri içinde barındırmaz.

İdarenin bu şekilde örgütlenmesi devlet işlerinin aksamaması açısından gereklidir. Devlet yalnızca idare anlamında örgütlenmesi ve işlemlerini yürütmesinden meydana gelmez. Yasama ve yargının da bir “idare”sinin olması veya idare edilmesi gerekir. Yukarıda değindiğimiz gibi yasamanın organik anlamda Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden oluşmaktadır ve kendi iç tüzüğü ile yönetilmektedir. Yargının organik anlamda bağımsız mahkemelerden oluştuğunu belirtmiştik. Fonksiyonel anlamda yargı ise uyumazlık çözümü ile ilgilidir. Yargının idaresi kavramının fonksiyonel anlamda yargı ile ilgili olamayacağı açıktır. Mahkemeler hukuki uyuşmazlıkları çözer iken idarenin anayasal ilkeleriyle bir bağlantısı yoktur. Mahkemeler kanuna ve kendi vicdani kanaatlerine göre uyuşmazlıkları çözümlerler.

Kuvvetler ayrılığı ve yasama, yürütme, yargı yetkilerinin farklı organlara bırakılması nasıl ki idarenin bütünlüğü ilkesi ile çelişmiyorsa; Türkiye’de yargı yeri ayrılığı veya ilk derece mahkemeleri-istinaf mahkemeleri-temyiz mahkemeleri olarak aşamalı bir yargı örgütlenmesi de bu ilkeye ters düşmemektedir. Hakim ve savcılarının bağımsızlığı temelinde, temyiz makamı olan yüksek mahkemelerin, ilk derece mahkemeleri üzerinde hiyerarşik bir yetkisinin mevcudiyetinden söz edilemez. Bu nedenle İdare Hukuku’nda önemli rol oynayan hiyerarşik ve idari vesayet denetiminin birebir yargının idaresinde olması mümkün değildir. Bununla birlikte HSYK’ nın hakimler ve savcılar üzerindeki çoğu yetkisi hiyerarşi ilkesi üzerinden bir temellendirmenin mevcudiyetine işaret etmektedir. Bununa birlikte hakim ve savcılarının bağımsız olmaları, onların hiçbir zaman denetlenmeyeceği veya koordine edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ama tam da bu noktada “yöntemsel bağımsızlık” ilkesinin hatırlanması yerinde olacaktır. Bu nedenle hakim ve savcılarının idaresinin, yine bağımsız yüksek hakimlerce yapılması problem doğurmayacaktır.

1.1.2.2 Hukuk Devleti Perspektifinden Yargının İdaresi

1.1.2.2.1 Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden birisi temel hak ve özgürlüklerin devlet eliyle güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin başlıca aracı temel hak ve özgürlüklerin kolayca değiştirilemeyen metinler olan anayasalarda sayılması ve düzenlenmesidir.¹ Temel

¹ Günday, M. , İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2004 s. 49-50

hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin 1982 Anayasası'nda bulunması ve ülkemizde anayasanın değiştirilmesinin ve yargısal denetiminin daha zor şartlara bağlanmış olması aynı zamanda en temel ve üst hukuk normu olarak anayasanın kabul edilmesi temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığının bir kanıtıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler ancak kanun ile yapılabilir. Sınırlama yapılırken sınırlamanın ölçütü, ilkeleri, sınırlamanın hangi yollarla yapılacağı kanun tarafından belirlenir. Dolayısıyla kanun dışında herhangi bir düzenleme ile temel hak ve özgürlükler sınırlanamaz. 1982 Anayasası'nda bu sınırlama güvence altına alınarak, siyasal iktidar ve meclis ancak hakkın özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun bir biçimde hareket ederek ancak kanunla temel hak ve özgürlüklere sınırlama yetkisini kullanabilir.

1982 Anayasası'nda temel insan hakları da denilen temel hak ve özgürlükler kişisel haklar, sosyal haklar ve siyasal haklar olarak üç grupta toplanmıştır. Hukuk devleti ile insan hakları birbirine paralel gelişen kavramlardır. Bu nedenle hukuk devleti olmadan insan haklarından, insan hakları olmadan hukuk devletinden söz edilemez.

1.1.2.2.2 İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi

Yargı yetkisinin sınırı ve kapsamı anayasadır. 1982 Anayasası md. 125'de idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan, aynı Anayasa'da birçok idari işlem ve eylem yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Hukuk devletinin şartlarından birisi de idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargısal denetime tabi olmasıdır. Bu sayede idarenin birey önünde hesap vermesi sağlanarak bireyin uğramış olduğu zararların tazminine gidilebilmektedir. İdari işlem ve eylemlerin yargı denetiminin dışına çıkarılmaması ne kadar çok sağlanırsa o kadar hukuk devletine ilkesi geçerlilik kazanır.

Üstün ve geniş yetkilerle donatılmış olan güçlü yürütme ve idare karşısında, bireylerin ve toplulukların temel hak ve hürriyetlerini korumak ve gerçekleştirmek için, genel ve etkili bir yargı denetiminin varlığı tartışma götürmez bir zorunluluk olmaktadır.²

İdarenin faaliyetleri karşısında, menfaati ihlal edilen birey kendi menfaatini korumak için hakkını aramak ister. Bireyin hakkını aramasında ona yardımcı olacak yargıdır. Yargı da kendisine verilen yetkiler kapsamında idari faaliyetin denetimini

² Alan. N. "İdari Yargı Reformu", Yeni Türkiye Dergisi, Y.10, S.10, Temmuz-Ağustos 1996, s.713

yapacaktır. Anayasa ve kanunlarla yargı denetimi dışında bırakılmış bir idari işlem ve eylem varsa bu durumda yargı da “hak arama” faaliyetinde etkisiz kalacaktır. Yetkisini anayasadan alan yargı bunun denetimini yapamayacak ve menfaati ihlal olmuş olan birey hakkını arayamayacaktır. Bundan dolayı idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetiminin yargı erkince yapılması hukuk devleti ilkesinin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Her ne kadar 1982 Anayasası md. 125’te “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmünü düzenlenmiş ise de son anayasa değişiklikleri sonrasında dahi; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, HSYK’nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları, YAŞ’ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları dışındaki kararları, 1402 sayılı Kanun’un sıkıyönetim komutanlarına tanıdığı yetkilerin kullanılmasına ilişkin tasarrufları yargı yolu kapalı işlemler arasındadır.

1.1.2.2.3 Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

İdarenin, hukuk devletine uygunluğunun sağlanması için, yargısal denetim her zaman yeterli değildir. Bunun yanında yasama organının da Anayasa’ya uygun hareket etmesini sağlamak gerekir. Yasama organı, Anayasa’ya aykırı kanunlar çıkarabilir. 1961 Anayasası ile öngörülen AYM, bu amaçla kurulmuş, bağımsız bir üst yargı kuruluşudur. AYM’ ye 1982 Anayasası’nda da yer verilmiştir.

Kanunların Anayasa’ya uygunluğu konusunda yargısal denetiminin yapılmaması halinde idarenin faaliyetlerinin denetimi yapılsa dahi Anayasa’ya aykırı kanunlar çıkarılarak bu kanunlara göre yapılacak işlemlerin yargısal denetiminin yapılması tam anlamıyla adil bir denetim olmayacaktır. İdare, herhangi bir kanun çıkartarak bu denetimin yapılmamasına olanak sağlayabilir. Hukuk devletinin sağlanmasında idarenin denetimi önemli bir paya sahiptir ancak tek başına vatandaşların hukuki güvenliğini sağlayamayabilir. Çünkü bu denetim, idarenin faaliyetlerinin kanunlara uygun hareket edip etmediği noktasında sınırlı olarak yapılmaktadır. Eğer Anayasa’ya aykırı bir kanun varsa bu kanuna dayalı olarak yapılacak olan yargısal denetim kanunlara uygun olacak ama vatandaşın hukuki güvenliğini sağlamayacaktır. Bu durum, sadece yürütmenin işlemlerinin kanunlara uygunluğunun denetimini sağlayabilecektir. O halde hukuk devleti için yalnız yürütme organının işlemlerinin kanunlara uygunluğunun değil, yasama işlemlerinin de Anayasa’ya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenebilmesi gerekir. Bunun

gerçekleştirebilmek için 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuş aynı kurum 1982 Anayasası ile de devamlılığını sürdürmüştür.

1.1.2.2.4 Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Güvencesi

Hukuk devleti içerisinde, yargının işlevini etkin olarak yerine getirebilmesi, konumunun her türlü müdahaleden uzak ve bağımsız olmasını gerekli kılar. Bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, yargılanma hakkı 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde ve 1966 tarihli Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde, evrensel bir insan hakkı olarak ortaya konmuş, İHAS md. 6/1 ile de güvence altına alınmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığı olmadan hukuken tanınmış ve güvence altına alınmış olan hak ve özgürlükler anlamını yitirir. Mahkeme bağımsızlığı, nihayetinde adaletin gerçekleşmesi için tarafsız ve hukukunun uygulanması için gereklidir. Tarafsız olan hakim dışarıdan gelecek baskılara karşı korunaklı kimliğine ve toplumdaki konumuna bakmaksızın davanın taraflarına eşit fırsatlar vererek davasını savunma olanağını tanıyan hakimdir. Hakimler, diğer organların etkisi altında kalır ve kararlarını belirli otoritelerin etkisi altında verirlerse yargı denetimi önemini yitirecektir. Yürütme veya yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değilse, yargı denetimi fonksiyonunu yerine getiremez.

1982 Anayasası md. 9'da yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı düzenlenmiş ve md. 138'de de, hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri düzenlenmiştir. Hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava ile ilgili, TBMM'de yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ve herhangi bir beyanda bulunamayacağı düzenlenmiş ve yasama, yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organ ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlerin, yasama, yürütme ve diğer organlara karşı bağımsız olmasını, bu organların hâkimlere emir ve talimat verememesi, tavsiye ya da telkinde bulunamamasını ifade eder. Hakimlik teminatı, hakimlerin tarafsızlığının korunması için tanınmış olan haklardır. Hâkimlerin görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlayan bir kurumdur. Burada söz konusu, kamunun yararıdır. Hâkimlik teminatının amacı, hâkimlerin özgür ve tarafsız karar verebilmelerini sağlamaktır. Bu teminatı sağlamak amacıyla hakimlerin ataması ve özlük hakları ile ilgili idareden bağımsız bir kurul oluşturulmuş ve hakimlik teminatının sağlanması yoluna gidilmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu hakimlik teminatı için vazgeçilmez bir unsurdur.

1.1.2.2.5 Kanuni İdare İlkesi

Kanuni idare ilkesi, idarenin faaliyetlerinin kanuna uygun olarak yürütülmesini ifade eder. Bu bağlamda kanuni idare ilkesi, idarenin kanuna uygun olması ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olması ve faaliyetlerini kanunlardan aldığı yetkiler ile yürütmesini ifade eder. 1982 Anayasası md. 8’de yer alan “yürütme yetkisi ve görevi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” kuralı ile md. 123’de yer alan “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir...” kuralı yasal yönetim ilkesinin birer ifadesidir. Yine md. 11.’in birinci fıkrasında, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükmüne yer verilerek idarenin görevini yaparken ve yetkilerini kullanırken Anayasa ile bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Bunun yanında, idarenin düzenleyici işlemlerinin ve kurallarının hukuka uygunluğunu sağlayacak denetim mekanizması ile de idare mahkemeleri ve Danıştay, Anayasa ile getirilmiş olmasıyla idarenin yasallığı ilkesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukukumuzda, kanuna dayanma ilkesinin sadece iki adet istisnası vardır. Birinci olarak Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan BK tarafından çıkarılan sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. İkinci olarak da, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de kanuna dayanmak zorunda değildir. Bu iki tür kararname, Türkiye’de yürütme organının istisnai olarak sahip olduğu asli düzenleme yetkisinin iki örneğidir.

1.1.2.2.6 Kuvvetler Ayrılığı ve Demokratik Rejimin Sağlanması

Kuvvetler ayrılığı ilk kez 1876 Anayasası'nda yer almış olup 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında belirtilmiştir. Kuvvetler ayrılığı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, devletin belli yetkilerinin kullanılmasını ve bununla sınırlı bir iş bölümü olduğu vurgulanmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin hukuk devleti açısından önemli bir sonucu, yasama, yürütme ve yargı güçleri arasında bağımsızlık sağlayarak hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan çoğulcu ve çoğunlukçu demokrasiyi gerçekleştirmesidir. Bu sayede devletin üç ayrı kuvveti (erki) kendi arasında iş bölümü yaparak hukuk devleti geliştireceklerdir. Bu nedenle 1982 Anayasası'nda yargı erki kendisine bağımsız bir organ olarak yer bularak hiçbir kurum veya kuruluştan emir ve talimat alamayacağı açıkça yazılmıştır.

1.1.2.2.7 İdarenin Mali Sorumluluğu

İdarenin yapmış olduğu faaliyetler sonucunda zarara uğrayanların uğramış oldukları zararı, devlete karşı tazmin yoluna gidilmesi idarenin mali sorumluluğunu gerektirir. 1961 Anayasası md. 114'te olduğu gibi 1982 Anayasası md.125'te de, idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylece idarenin geniş anlamda sorumluluğu kabul edilmiş, idarenin genel sorumluluğuna gidilmiştir. Bu ilkenin ilk uygulandığı zamanlarda idarenin mali sorumluluğu, kusura bağlı tutulmuştur. İdarenin yürüttüğü hizmetin kurulmasında ve işletilmesinde aksaklıklar hizmet kusuru olarak kabul edilmiş ve idare hizmetin kurulması ve işletilmesindeki aksaklıklardan dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Hukuk devleti ilkesinin daha da gelişmesi sonucunda idarenin idare edilenlere kusursuzda olsa verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir. Başka bir deyişle idarenin kusursuz sorumluluğu da belli koşullar altında kabul edilmiştir.³

İdarenin burada iki türlü sorumluluğundan söz edilebilir. Bunlardan ilki idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusurlu sorumlulukta temel ilke idarenin işlemiş olduğu hizmet kusurudur. Hizmet kusurunu da hizmetin hiç işlememesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin kötü işlemesi olarak üç başlıkta toplayabiliriz. Diğer sorumluluk ise yargı içtihatları ile geliştirilen idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesidir. İdare ödemiş olduğu bu

³ Günday, a.g.e., s. 49-50

zararları sorumlu kamu görevlisine de rücu edebileceği yine 1982 Anayasa md. 129’da düzenlenmiştir.

1.1.2.2.8 Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

1982 Anayasası md. 10’da belirtilen eşitlik ilkesi, herkesi kanun önünde eşit olmaya çağırmıştır. Buradaki eşitlik hukuki anlamda eşitliktir. Benzer durumda olanların aynı kurallara tabi tutulması gerekir. Doğal olarak farklı koşullara sahip olanlara farklı kuralların uygulanması eşitliğe aykırı değildir. Ancak meşru bir neden olmaksızın din, dil, ırk, soy, sınıf, cinsiyet, felsefi ve siyasi inanç farklılıklarına dayanılarak, kişiler arasında farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırıdır. Hukuk önünde eşitlik, kamu otoritelerinin hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit muamele etmesi demektir. Kanun önünde eşitlik ilkesi, her türlü ayrımcılığı yasaklamayı öngördüğü gibi ayrıcalıklı muameleyi de reddetmiştir. Aynı zamanda, insan onurunun güvence altına alınması için bu ilkenin var olması gerekir.

1.1.2.2.9 Hukukun Genel İlkelerine Saygı

Hukukun genel ilkeleri, birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve devletlerin değer yargıları bakımından her hangi bir engel bulunmayan, devletlerin ortak değerlerini içeren kurallar olarak tanımlanabilir. Hukuka bağlı, insan haklarına saygılı devletlerin tüm gelişmiş toplumlar tarafından kabul edilen hukukun genel ilkelerine bağlı olması ve bu değerlere saygı göstermesi gerekmektedir. Hukuka bağlı devletin, hukukun evrensel ilkelerine hem kural koyma aşamasında hem de kuralları uygulama esnasında saygı göstermesi gerekir. 1982 Anayasası hukukun genel ilkelerinden doğrudan söz etmemekle birlikte, md. 138’in birinci fıkrasında *“hakimler...Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”* hükmüne yer verildiğini görmekteyiz. Burada geçen “hukuk” ifadesinden hukukun genel ilkelerinin kastedildiğini anlamak gerekir.

Hukukun genel ilkeleri olarak; iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakların kötüye kullanılmaması, kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredememesi, sorumluluğun kusura dayanması, kesin hükme saygı, hak arama özgürlüğü, zaman aşımı, mücbir sebep, sebepsiz zenginleşme sayılabilir. Bu ilkeler hukuk devleti ilkesinin pekişmesinde ve anayasa ve yasa koyucuların, idarenin ve hakimlerin bu evrensel ve genel hukuk kurallarını uygulamasına yararlı olacaktır.

1.1.2.3 Uluslararası Yargı Etiği İlkeleri Bakımından Yargının İdaresi

1.1.2.3.1 Bangalore Yargı Etiği İlkeleri

Hâkimlere ilişkin bu meslek ilkeleri HSYK tarafından da benimsenmiştir. Nitekim HSYK, 27.06.2006 tarih ve 315 sayılı kararla (tanımlar kısmını çıkararak) bu ilkelerin benimsenmesine karar vermiştir. Bu ilkeler genel olarak bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük ve eşitlik olarak sıralanabilir. İlkeleri genel olarak inceleyebiliriz;

Bağımsızlık; Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak olmalıdır, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdânî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir. Hâkim, toplumdan ve özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfin taraflarından bağımsızdır, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir. Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer hakimlerden de bağımsızdır, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır, Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.⁴

Tarafsızlık; yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır.

⁴ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 3

Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.⁵

Doğruluk ve tutarlılık; yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır. Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır. Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır. Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.⁶

Dürüstlük; dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur. Hâkim, hâkimden sâdır olan tüm etkinliklerde yakışıksız görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır. Kamunun sürekli denetim sujesi olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır, ikâmetgahının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müşterilerini veya bu kişinin diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir. Hakim diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.

Hâkim, şahsına ait olan ve kendisine emanet olarak bırakılan mal varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin mal varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf

⁵ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 4

⁶ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 5

etmelidir. Hâkim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya vereceği yargısal kararı etkilemesine izin vermemelidir, hâkimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir. Hâkim tarafından, hâkimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hâkimin yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hâkim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez. Hâkim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz.

Eşitlik; Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır. Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken , davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez. Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir. Hâkim, mahkeme personeline veya hâkimin nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hâkimin önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan; sözleriyle yada davranışlarıyla, yargılama konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi yada gruba karşı meyilli yada önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir.⁷

Ehliyet ve liyakat; yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur. Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır. Hâkim, meslekî

⁷ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 6-7

aktivitesini, sadece mahkemedeki yargısal işlevler ile sorumlulukların yerine getirilmesine ve karar vermeye değil aynı zamanda mahkemenin işleri ve yargıçlık makamıyla ilgili diğer vazifeleri de içeren yargısal görevlere adanmalıdır, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımlar atmalıdır. Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir. Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve hâkimin nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir. Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz.⁸

1.1.2.3.2 Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri

Birleşmiş Milletler 7. Suç Sorunları Kongresi, 28 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano’da yaptığı toplantıda, “Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri” başlığı altında bir kurallar dizisi kabul etmiştir. Söz konusu kurallar, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 13 Aralık 1985 tarih ve 40/146 sayılı kararıyla onaylanmış ve Genel Kurul, üye devletleri milli mevzuatları ve uygulamalarında bu kurallara uymaya ve Genel Sekreteri 5 yılda bir uygulama sonuçları hakkında rapor vermeye davet etmiştir.

Yargı bağımsızlığı, ülkenin anayasası veya kanunlarında yer verilmek sureti ile Devlet tarafından teminat altına alınacaktır. Yargı bağımsızlığına riayet ve onu gözetmek, bütün resmi ve diğer kurumların görevidir. Yargı, önündeki işler hakkında tarafsız, olayın özelliklerine ve hukuka uygun olarak hiçbir kısıtlamaya etki, baskı, tehdit ve her ne sebeple olursa olsun hiçbir taraftan müdahaleye maruz kalmadan karar verecektir. Yargı, adli nitelikteki bütün konular hakkında yargı yetkisine ve karar verilmek üzere kendisine

⁸ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 8

sunulan bir davanın kanun çerçevesinde kendi yetkisine girip girmediği konusunda münhasır karar verme yetkisine sahip olacaktır. Davaya yetkisiz veya uygunsuz olarak müdahale edilemeyecek ve adli kararlar yeniden gözden geçirilemeyecektir. Bu ilke, yetkili makamların kanunlara uygun olarak kararın gözden geçirilmesi için kanun yollarına başvurabilme hakkını etkilemez. Herkes, yerleşmiş muhakeme usulü kurallarını uygulayan düzenli mahkemelere başvurma hakkına sahiptir. Düzenli mahkemelerin yargı yetkisine giren konularda bu yetki bertaraf edilerek başka mahkeme kurulamayacaktır. Yargı bağımsızlığı ilkesi yargılamanın “adil bir şekilde yapılmasını ve tarafların haklarına riayet edilmesini gerektirir. Yargının görevini amacına uygun bir şekilde yapabilmesi için uygun kaynakların sağlanması, her üye Devletin görevidir.

İfade ve dernek kurma hürriyeti; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine uygun olarak, hakimler de diğer vatandaşlar gibi, düşünce ve ifade hürriyeti ve toplanma ve dernek kurma hürriyetine sahiptir. Ancak, bu hakların kullanılmasında hakimler daima görevlerinin fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadır. Hakimler, menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacı ile serbest bir şekilde dernek kurmak veya kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahip olacaklardır.

Yeterlik, seçim ve eğitim; hâkimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşe ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım yapılmayacak; ancak hâkim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir.

Görev şartları ve süresi; hâkimlerin görev süreleri, bağımsızlıkları, güvenlikleri, aylıkları, görev şartları, emeklilik yaşı ve aylıkları, amacına uygun bir şekilde kanunla teminat altına alınacaktır. Seçilmiş veya atanmış olsun hâkimlerin zorunlu bir emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınacaktır. Hâkimlik sıfatının kazanılması, objektif esaslara, özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayanmalıdır. Bir mahkeme içinde bakacakları davalar açısından hâkimler arasındaki iş bölümü yargının kendi iç işidir.

Meslek sırrı ve teminat; yargı, kamuya kapalı olarak görülen davalar ve bu sırada edinilen gizli bilgiler bakımından meslek sırrı ile bağlı kalacak ve bunları açıklamaya zorlanmayacaktır. Millî hukuk uyarınca, disiplin soruşturması, kanun yoluna başvurma veya Devletten tazminat talep etme hakkı saklı kalmak üzere, hâkimler hakkında görevlerini ifa sırasında almış oldukları yanlış kararlar dolayısıyla maddî tazminat davası açılmamalıdır. Disiplin soruşturması, görevi durdurma ve göreve son verme Bir hâkim hakkında adlî veya meslekî yeteneği konusunda yapılan herhangi bir itham veya şikayet, uygun bir yöntemle, süratle ve adil bir şekilde çözümlenecektir. Hâkim kendisini savunma hakkına sahip olacaktır. Olayın incelenmesi, hâkim tarafından aksi talep edilmedikçe başlangıçta gizli tutulacaktır. Hâkimler ancak ehliyetsizlik veya kendilerini görevlerini yapmaktan alıkoyabilecek davranışları sebebiyle geçici veya sürekli olarak görevden alınabilir. Geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin işlemler, kökleşmiş yargı ilkeleri çerçevesinde yapılacaktır. Disiplin işlemleri veya geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin kararlar hakkında, bağımsız yargı organlarında kanun yoluna başvurulabilmelidir. Bu ilke, yüksek mahkemelerin kararları, yasama organının yüce divana sevk ve benzeri kararları hakkında uygulanmaz.⁹

1.2 Yargının İdaresinin Kapsamı

1.2.1 Yargının Örgütlenmesi

İdare, idare fonksiyonunu yerine getirebilmek için örgütlenme yetkisine sahip olması gerekir. Anayasaya göre idari örgütler kanunla kurulur, görev ve yetkileri kanunla belirlenir. Ancak idari örgütler kanunun verdiği izin çerçevesinde idari işlemlerle de kurulabilirler. Buna karşılık kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulmanın istisnası Anayasayla kurulan örgütlerdir.

Yasamanın örgütlenmesine bakacak olursak; merkezde Türkiye Büyük Millet Meclisi ve milletvekillerinden oluşur. TBMM çalışmalarını kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür. Bu durum yönetsel bağımsızlık ilkesinin sonucudur. Parlatentonun temel görevi kanun yapmak, hükümeti denetlemek ve bütçe işlemlerini yapmaktır. TBMM iç tüzüğünü kanun olarak değil de parlamento kararı olarak çıkarır veya değiştirir. Ancak diğer parlamento kararlarından farklı olarak Anayasa Mahkemesinin

⁹ Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, T.C. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara , Eylül 2004, s. 20-21

denetimine tabidir. TBMM örgütü organik anlamda Başkanlık Divanı, Siyası parti grupları, Danışma Kurulu ve komisyonlardan oluşur.

Türkiye Cumhuriyeti yargı örgütüne anayasal olarak bakıldığında; anayasanın kişinin hak ve ödevleri başlığını taşıyan ilgili hükümler arasında hak arama hürriyeti (m.36), kanuni hakim güvencesi (m.37), suç ve cezalara ilişkin esaslar (m.38) hükümleriyle, üçüncü bölümde yargı başlığı altında hükümlerin bulunduğu görülecektir. Yani yargısal faaliyetin anayasal boyutu iki açıdan düzenlenmiştir. Bunların ilki temel haklarla ilgili diğeri organik anlamda yargı örgütüdür. Anayasanın yargı örgütünü düzenleyen hükmü ise 142. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre mahkemelerin kurulması, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla belirlenir. Türkiye'deki yargı örgütünün biçimlendirilmesi kanunla belirlenir. Kanun koyucu anayasanın kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak çeşitli kanunlarla uyumsuzluk ve görev farklılıklarına göre çok sayıda mahkeme kurmuş yine bu mahkemelerin özelliklerine göre farklı muhakeme ve yargılama usulleri kanunları yürürlüğe koymuştur. Böylece farklı yargılama kanunlarının uygulandığı çok sayıda genel mahkeme ve uzmanlık mahkemelerinden oluşan bir yargı örgütü ortaya çıkmıştır. Tüm bu veriler birlikte değerlendirildiğinde ülkemizde çeşitli yargı kolları ortaya çıkmıştır. Bu temelde üç yargı kolu olup Anayasa Yargısı, Adli yargı ve İdari yargıdır. Bazı yazarlar askeri idari yargıyı İdari yargının ve askeri ceza yargısını Adli yargının içinde kabul ederek askeri yargıyı ayrı bir kol olarak düşünmemektedirler.

Yargı örgütlenmesi hususunda diğeri bir konu yargı birliği ve yargı ayrılığı kavramlarıdır. Yargı birliği sisteminde bir ülkede sadece bir tane yüksek mahkeme vardır ve bu mahkeme anayasa yargısını da, idari yargıyı da, adli yargıyı da tek başına temsil etmektedir. Yargı birliği ilkesi, Anglo- Sakson hukukunun hakim olduğu ABD, Birleşik Krallık, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde benimsenmiştir. Yargı ayrılığı sisteminde ise yüksek mahkeme olarak birden fazla mahkeme mevcuttur ve idari yargı ile adli yargı ayrılmıştır. Özellikle Kara Avrupası'nda Fransa, Almanya, İtalya ve Türkiye gibi ülkelerde toplum devletçi kurallara bağlı, içine kapalıdır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat Dönemi'nde 1837'de kurulmuş olan Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye günümüzdeki Yargıtay ve Danıştay'ın görevini yapmaktaydı, yani bu dönemde yargı birliği ilkesi uygulanmaktaydı. Ancak 1868'de Fransa model alınarak bu

sistem değiştirilmiş Meclisi Valayı Ahkam-ı Adliye, Şurayı Devlet (bugünkü Danıştay) ve Divanı Ahkam-ı Adliye (bugünkü Yargıtay) olarak ikiye ayrılmış, böylece yargı birliği ilkesi terk edilmiştir.¹⁰ Türkiye’de 138 yıldır yargı ayrılığı ilkesi uygulanmaktadır. 1982 TC Anayasası’nın “*Yargı*” başlıklı üçüncü bölümünde “*Yüksek Mahkemeler*” alt başlığında düzenlenmiş olan 146. ve devamı maddelerine göre Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere altı adet Yüksek Mahkeme bulunmaktadır. Bunlara ek olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yüksek Seçim Kurulu ve Sayıştay da yargı sistemi içerisinde yer almaktadır. Bu kurumların her biri kendi alanında bağımsız olup, birbirlerinin alanlarına karışmamaktadırlar. Türkiye’deki yargı kollarının örgütlenmesini ve Yüksek Mahkemeler ileride ayrıntılı biçimde incelenecektir.

1.2.2 Yürütme Fonksiyonu ve Yargı İdaresi

Yürütme ile yargı arasındaki yakınlık yasama ve yargı arasındaki yakınlıktan daha ileridir. Yürütme ile yargının ortak özelliği ikisinin de kanunları uygulamasıdır. Yasama ise sadece kanunları oluşturur.

Öte yandan, yargı ile yürütme arasındaki tek farkın; yargı erkinin organik bakımdan tam bağımsız ve önüne gelen olaylarla bizzat ilişkisi bulunmayan mercii ve görevlilerce yerine getirilmesine karşın, yürütme kuvvetinin bağımsız olmayan idare yetkililerince yerine getirilmesi olarak gösterilmektedir.¹¹

Yürütme organları daima yargı organını etki altına almak, onu yönlendirmek eğilimini gösterirler. Yargının kendilerini denetlemesini, hukuk kurallarıyla bağlanmayı istemezler. Bu eğilim hukuk kültür ve bilinci gelişmemiş, demokratik hukuk devleti kurallarını tam olarak özümseyememiş toplumlarda çok daha fazla görülmektedir. Türkiye’de de yargı bağımsızlığı ve teminatı Anayasa’nın 138 ve 140. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 140. maddesinde, hâkim ve savcılarının nitelikleri ve atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

¹⁰ Kartal B., Yargıtay 4. HD Başkanı, Yargı Reformu ve Yargı Sorunları Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, s. 87 vd.

¹¹ Azrak, Ü., “İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İÜHFİM, C.34, (1969) s.152-153

Anayasamızda Cumhurbaşkanlarının görev ve yetkilerinin düzenleyen 104. maddesinde Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili görevleri olarak, Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek olarak sayılmıştır. Her ne kadar Cumhurbaşkanının bu yetkiyi başka organlar ile birlikte kullanacağı düzenlenmişse de yargı organlarının oluşumunda yürütmenin bu derece etkin rol üstlenmesi kuvvetler ayrımı ilkesine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Çünkü Cumhurbaşkanının vatana ihanet suçu dolayısıyla yargılamasını yapacak mahkeme üyeleri ile davadaki savcı bizzat cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Yine siyasi parti kapatma davalarında da aynı yol izlenmekte ve Anayasa Mahkemesi üyeliği ile başsavcılığa yapılacak kritik atamalarla Cumhurbaşkanına yakın veya muhalif partiler üzerinde siyasi kaygılarla ayrımcılık yapabilecek bir takım uygulamalara kapı aralanabilmektedir.

Devlet başkanının tarafsız olduğu düşüncesinden hareketle böyle bir düzenlemeye gidilmişse de unutulmamalıdır ki devlet başkanı çoğu zaman seçilmeden önce belli bir siyasi partiye üye olmakla tarafını belli etmektedir. Yine seçim sürecinde belli bir siyasi partinin yoğun desteğini alarak bu konumunu elde etmektedir. Bu yönüyle düşünüldüğünde devlet başkanının seçimle birlikte siyasi parti üyeliğine son verilmesi ve milletvekilliği görevinin son bulması onun siyasi bakımdan tarafsızlığı sonucunu doğurmadığı, tarafsızlık kavramının tamamen şekli bir anlam kazandığı sonucuna ulaşmak çok da zor olmamaktadır.¹²

Yürütme organı, anayasada belirlenen bu çerçeve dışında yargıyla ilgili görev ve yetki üstlenemez, düzenleme yapamaz, düzenlemeleri yönlendiremez. Bu görev, HSYK ile yüksek yargı organları, yasama kuvveti olarak TBMM'nindir. Anayasanın 155. maddesinde Danıştay üyelerinin dörtte birinin nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanınca seçileceği öngörülmüştür. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Üye Seçimi başlıklı 9. maddesinde Danıştay'da boşalan üye sayısı dördü bulunca, dördüncü üyeliğin boşaldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde durum Danıştay Başkanlığı'na Başbakanlığa ve Adalet Bakanlığına duyurulacağı ve bu boş üyelik seçiminin dörtte birinin belli idari görevleri yürütmüş kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanınca

¹² Demirkol, F., Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991

gerçekleştirileceği öngörülmüştür. İdari yargıda meslekten gelmeyen sırf belli bir idari görevi üstlenmesi dolayısıyla yüksek mahkemeye atama yapılması, bu atamanın da devlet başkanınca gerçekleştirilecek olması yargı bağımsızlığına gölge düşüren bir durumdur.

Yargının idaresi için en büyük tehlike yürütmenin olabildiğince yargıya müdahale etmesidir. Yargıçların bağımsızlığı anayasada varken, idare, yargıçların mesleğe girişi, yükselmeleri, disiplin cezası almaları, emekliye sevk edilmeleri gibi işlemlerdeki yetkisini bir baskı aracı olarak işletebilir. Yürütme organının yargıya müdahalesi aktif durumda olabileceği gibi pasif kalma suretiyle de olabilir. Dava ile ilgili bilgi ve belgelerin mahkemeye verilmemesi, geç verilmesi veya alıkonulması gibi şekillerde yargı görevi engellenebilir.

1982 Anayasasının 138. maddesi uyarınca, hiçbir organ, makam, merci veya kişiler gibi yürütme organı da yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve teklinde bulunamaz. Anayasanın bu hükmüne göre mahkemelerin uyuşmazlık dışında kalan işleri için hakimlere ve mahkemelere talimat verilebilir. Mahkemelere ve hakimlere talimat verme yasağı özellikle Adalet Bakanlığını ilgilendirmektedir. Anayasanın 140. maddesinde; “....hâkimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı’na bağlıdır” düzenlemesi hakim ve savcıların görevlerini idari- adli olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak yargı görevlisi sıfatıyla yapılan işlemler yargı yetkisinin sonucudur ve kaynağını idari işlemlerde bile bu yetkiden alır. Hakimler yargısal görevlerinin yanı sıra kalem işleri ve personel yönetimi gibi işlemlerde yaparlar. Ancak bu işlemleri hakim sıfatıyla değil idari amir sıfatıyla yerine getirirler. Bu işlemler Adalet Bakanlığı adına yapılır ve işlemlerin hakimlik sıfatıyla hiçbir ilgisi yoktur. Dolayısıyla Adalet Bakanlığına bu yönüyle bağlı olmasının bir sakıncası bulunmamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TARİHİNDE YARGININ GELİŞİMİ VE YARGI İDARESİ

2.1 Osmanlı Dönemi Öncesinde Yargı

İslam öncesi devletlerle İslam sonrası kurulan devletlerde benzeri devlet ve siyaset anlayışı görülmektedir. Bu bilgiler Orhun Anıtları ve Siyasetname'den alınmaktadır. Bu belgelerde adaletle ilgili bölümler incelendiğinde, adalete gereken önemin verildiği hükümdarın adaletten ayrılamaması gerektiği belirtilmiştir. Yürütme fiilen vezirler bırakılmış, hakan kanunların uygulanmasına ve adaletin yerine gelmesine nezaret etmekle yetinerek Locke ve Montesquieu'den önce kuvvetler ayrılığını gerçekleştirmeye çalışmışlardır.¹³

Selçuklularda yargı tıpkı Osmanlılardaki gibi şer'i ve örfi olarak ikiye ayrılmıştır. Şer'i davalara kadılar bakarlardı. Bu kadıların başında merkezde bulunan bir baş kadı bulunurdu. Büyük Selçuklu hükümdarları haftada iki gün halkın şikayetlerini dinlerlerdi. Anadolu Selçuklularında ise hükümdar yılda bir defa mahkemeye gider, kadı karşısında ayakta durur ve davacı varsa kadı tarafından verilen hüküm yerine getirilirdi. Anadolu Selçuklularında kadı, önceki İslam ülkelerinde olduğu gibi, sadece adliye işleriyle ilgili değil, idari işler, noterlik işleri gibi işlerle de uğraşırdı. Akkoyunlu ve Karakoyunlularda da devletin adli işlerine kadılar bakarlardı. Bu devletlerde de gerek adli sınıf gerek ulema sınıfı itibarlıydılar.¹⁴

2.2 Osmanlı Dönemi'nde Yargı

2.2.1 Osmanlı Devleti Hukuk Sistemi ve Yargı

Osmanlı'da birinci kaynak olan Kuran-ı Kerim adaletle hükmetmeyi emreder. Adaletle hükmetmek hükümdarlarında görevidir. Yargıç aslında hükümdarda olan bu görevi, onun adına yerine getirmek üzere vekildir. Yargıcın görevine hükümdar bile müdahale etse, bu eski hukuka aykırı olup suç teşkil eder. Osmanlı yargıcının bağımsızlığı hem hak hem de ödevdir. Osmanlı yargıcına bu hakkı hukuk kuralları yani ayet veya hadis

¹³ Fendoğlu, H.T. , Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 124.

¹⁴ Fendoğlu, a.g.e, s. 84.

vermiştir. Yargıcın her türlü müdahaleden uzak olarak görev yapmasının kaynağı bizzat ayet ve hadislerdir.¹⁵

Osmanlı hukukunda yargıya müdahale etmek suç olarak algılanmıştır. Bu nedenle her zaman bazı padişahlar yargılanmış ve aleyhine karar verilebilmiştir. Böylelikle Osmanlı yargıcına güven duyulmuştur.¹⁶

Kuvvetler ayrığına değinecek olursak; esas itibariyle yasama Allah ve Resulüne aittir. Bu iki kaynak sorunlara çözüm getirmektedir. Osmanlı devletinde dini ve hukukunu yorumlama yetkisi ulemaya aittir. Padişahın sınırsız yasama yetkisi yoktur. Padişahın yetkileri iki şekilde ifade edebilir. Bunlardan ilki padişahın İslam hukukunu ortadan kaldırmadan ve değiştirmeden yetkisini kullanabilmesidir. İkincisi ise mevcut şeri hükümleri kanun haline getirmektir. Osmanlı devletinde yürütmenin başı padişaktır. İcra organı da olan Divan-ı Hümayunun başkanlığını Fatih'e kadar padişahlar yürütür. Yürütme padişahın şahsında temsil edilir. Yürütme fonksiyonunda padişaha yardımcı olanlar yetkilerini padişahıtan alırlar. Bunların yanında Osmanlı padişahlarını sınırlayan durumlar da vardır. İslam hukukuna karşı emir veremez, kamu yararına uygun emir vermelidir. Ayrıca sultanın yargısal dokunulmazlığı ve üstünlüğü yoktur, doğal yargıç ilkesine aykırı olarak kendisine özel mahkeme kurduramaz. Yargı kuvvetinde ise daha önceki İslam ve Türk devletlerinden istifade ederek yargı sistemini kurmuşlardır. Osmanlı yargı örgütü Rumeli, Anadolu ve Mısır olmak üzere üçe ayrılır. Yargı fonksiyonu esas itibariyle sultana aittir. Padişah yargının başıdır, yargıçlık görevini dağıtan odur. Padişah Divan-ı Hümayunun verdiği kararları şeyhülislama danışarak yerine getirir. Osmanlıda padişahın yargı yetkisini bizzat kullandığı fazla bilinmemektedir. Bu yetki genelde kadılara aittir. Kadının verdiği hükmü düzeltme yetkisi kazaskere aittir. Yargı alanında kadı ve kazasker padişahıtan daha üstün konumdadır.¹⁷

2.2.1.1 Şer'i ve Örfi Hukuk

Osmanlı devletinin kuruluşu ile yeni bir hukuk sistemi başlamış değildir. Daha önce kurulmuş Türk ve İslam devletlerinden hukuki yapıyı almışlardır. Ancak Osmanlı Devleti

¹⁵ Fendoğlu, a.g.e. , s. 84.

¹⁶ Fendoğlu, a.g.e. , s. 85.

¹⁷ Fendoğlu, a.g.e. , s. 131-132

bu mirası hiç değişikliğe uğratmadan uygulamamıştır. Zaman içerisinde bu hukuki yapıda gerekli değişiklikler yapılmıştır. Diğer İslam ve Türk devletlerinde olduğu gibi Osmanlı Devletinde de hukuk esas itibariyle İslam Hukukundan oluşmaktadır. Bu İslam dininin sadece inanç ve ibadet esaslarından oluşmayıp hayatı tüm yönleriyle içine alan yapısından kaynaklanmaktadır. Ancak Osmanlılar İslam hukukunu uygularken zamanın gerektirdiği düzenlemeleri yapmaktan geri durmamışlardır. Bunu yaparken devlet başkanına tanınan geniş takdir ve düzenleme yetkisinden yararlanmışlardır. Osmanlı padişahlarının münferit ferman ve kanunlarıyla yapılan bu düzenlemeler belirli bir yekuna ulaşınca ayrı bir isimle anılmaya başlanmıştır. Devletin müdahalesinden bağımsız oluşan hukuka şer'i hukuk, padişahın fermanlarından oluşan hukuka da örfi hukuk adı verilmiştir.¹⁸

Osmanlı devletinde örfi kanunların hazırlanmasında devletin en üst kademelerinde yıllarca tecrübe kazanmış devlet adamlarından oluşan divan-ı hümayunun ve özellikle örfi hukuktan sorumlu olan nişancıların önemli rolleri vardır. Divanda yapılan görüşmeler ve nişancıların faaliyetleri sonucu şekillenen hukuki esaslar padişahların tasdikleriyle kanun haline gelmekte ve uygulamaya girmektedir. Padişahlar tarafından konan kanunların yürürlük süreleri de esas itibariyle hayatlarıyla sınırlıdır. Bu sebeple her padişah değişikliğinde yürürlükte kalması istenen kanun ve imtiyazların yenilenmesi gerekmektedir.¹⁹

Örfi hukuk bir anda değil uzun bir süreç içinde ihtiyaca göre yavaş yavaş oluşmuştur. Bu oluşum sırasında özellikle arazi ve vergi hukuku alanlarında mevcut örf ve adetler ve mahalli şartlar göz önüne alınarak bütün ülkeye şamil tek bir kanun yerine her bölgenin şartlarına uygun sancak kanunları hazırlanmış ve bu kanunlar o bölgenin tahrir defterinin başına kaydedilmiştir.²⁰ Ayrıca zaman içerisinde oluşan bu esaslar çeşitli padişahlar döneminde genel kanunlar halinde bir araya getirilmiştir. Hükümdarlar tarafından konulan hukuki esasların genel kanunnameler halinde bir araya getirilmesi bilindiği kadarıyla ilk defa Osmanlılar döneminde görülmektedir.²¹

¹⁸ Aydın, M. A. , Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2001, s. 67-68.

¹⁹ Aydın, a.g.e. , s.69.

²⁰ Barkan, Ö. L. , “Kanunname”, İslam Ansiklopedisi-Cilt 6, s. 193.

²¹ İnalçık, H. , “Kanunname”, Encyclopedia of İslam-Cilt 4, s. 563.

Padişahlar tarafından kanun koymak ve bunları genel kanunlar halinde toplanmasına neden olan esas sebep idari yetkililerin keyfi cezalar vermesi, dilediği gibi vergi koymasına karşılık kanun hakimiyetini kurmaktır. Ayrıca kanun hakimiyetinin sağlanması için bunların halka duyurulmasına da özen gösterilmiştir.

Osmanlı devletinde yerleşmiş bu kanunname geleneğine rağmen genel olarak bir hukuk dalının bütününe içine alan bir kanunlaştırma faaliyetine rastlanmaz. Bunun nedeni her padişah zamanında ortaya çıkan yeni kanunların şartlara göre devamlı değişiklik halinde olması ve hukukçuların yeterince yetişmemiş olmasındandır.

2.2.1.2 Şer-i ve Örfi Hukukun Birbiriyle İlişkisi

Şer'i ve örfi hukukun birbiriyle çatışma içerisinde değil belli bir uyum içerisinde bulundukları görülmektedir. Her şeyden öte örfi hukuk şer'i hukukun bir takım hükümlerini ortadan kaldırmak veya değiştirmek iddiasıyla ortaya çıkmış değildir. Bilakis şer'i hukukun tanıdığı yetki çerçevesinde veya bu hukukun düzenlememiş bulunduğu alanlarda hüküm koyması söz konusudur. Osmanlı padişahları şer'i hukukun ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunduğu alanlarda kanun koymamaya, diğer alanlarda kanun koyarken de bu hukukun genel prensiplerine ters düşmemeye belli bir itina göstermişlerdir. Örfi hukuk normlarının konulmasında önemli rolleri bulunan nişancıların medrese kökenli olan ve İslam hukuku görmüş bulunan ulemadan seçilmesi, keza örfi hukukun oluşmasında önemli role sahip bulunan Divan-ı Hümayun'da şer'i hukukun iki önemli temsilcisi Rumeli ve Anadolu kazaskerinin yer alması, örfi hukukun daha hazırlık aşamasında şer'i hukukla uyumuna dikkat edildiğini göstermektedir. Ancak bütün bunlar şer'i ve örfi hukukun tam bir uyum içinde olduğu anlamına gelmemektedir. Bilakis zaman zaman bu esasların şer'i hukuka aykırı olarak konduğu da açıktır.

Osmanlı tarihi boyunca devamlı bir mücadele içinde olan şer'i hukukun temsilcileriyle örfi hukukun temsilcilerinin bu mücadeleleri esasında iki hukuk sistemi arasında olmayıp daha çok yürütme ve yargı erkleri arasındadır ve hakimiyet alanlarını genişletmeye yöneliktir.²²

²² Aydın, a.g.e., s. 73-76.

2.2.1.3 Şer'i ve Örfi Hukukun Alanları

Her iki hukuk belli alanlarda yoğunluk kazanmışlardır. Şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukukunda şer'i hukuk esasları hakim olmuştur. Esas teşkilat, idare, ceza, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da şer'i ve örfi hukukun yan yana bulunması söz konusudur. Ancak kabul etmek gerekir ki bu alanlarda da örfi hukukun payı hususi hukuktaki payına göre daha fazladır.²³

2.2.2 Osmanlı Döneminde Tanzimat Dönemine Kadar Yargı Sistemi

2.2.2.1 Şer'îye Mahkemeleri

Şer'îye mahkemeleri Osmanlı devletinin kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar uzun asırlar her türlü hukuki itilafların çözüldüğü merciler olmuştur. Burada bir kadı ve mahkemenin bulunduğu yerin büyüklüğüne göre muhtelif yardımcılar görev yaparlar. Toplu hakimli mahkemelerde var olmakla beraber yanında ilmi görüşlerinden faydalandıkları müftüler ve şühüdül hal denilen görevliler mahkemelere zenginlik kazandırmışlardır.

2.2.2.2 Kadılık Teşkilatı ve Kadıların Yetki ile Görevleri

Kadı insanlar arasında meydana gelen dava ve ihtilafı meşru hükümlere göre çözen, bu nedenle hükümdar tarafından atanmış kişidir. Osmanlı'da kadı doğrudan merkeze karşı sorumludur. Osmanlı devletinde yargı gücünün en önemli birimi kadıdır. Yargı örgütü Osmanlıda merkeze bağlı tüm ülkeye yaygın çok önemli bir teşkilattır. Osmanlı yönetiminin belkemiğini kadı teşkil eder. Devlet işlemlerinde kendisine en çok ihtiyaç duyulan görevli kadıdır.²⁴

Kadının devlet yönetimi ve siyasal konularda karar alma yetkisi yoktur. Bu konuları ilgili mülki amirlere terk ederler. Kadı ganimetleri paylaşmaz, bütçenin mallarını ayırtamaz, mahkemece verilen cezaları yerine getiremez, ordunun düzenine karışamaz, tımarı dağıtamaz. Bütün bunları ancak devlet başkanının izni ile yapabilir. Buna karşılık devlet başkanı dahil herkes bağımsız yargı yerinde eşit koşullarda yargılanır. Kadı Osmanlı'da özlük işleri açısından kazaskere bağlıdır. Kadı olmak için medresenin yüksek

²³ Aydın, a.g.e. , s. 76.

²⁴ Fendoğlu, a.g.e. , s. 133.

derecelerinden mezun olmak şarttı. Hiçbir eğitim öğretim kurumundan mezun olunmasa bile sadrazam veya paşa olunabilirdi ama en küçük ilçeye kadı olunamazdı. Kadıları yetiştiren okullar medreselerdir. Medrese mezunları ilmiye sınıfını teşkil eder.²⁵

Osmanlı memleketlerindeki kaza (hakimlik-savcılık) işleriyle meşgul olan kadı sınıfının derecesi kanunnameler ile tespit edilmişti. Kadılar hukuki davalara bakarlar ve bu işlerden kanunla tayin edilmiş olan vergi alırlardı. Kadıların en büyük amiri bu asırlarda bulundukları kıtalara göre Rumeli ve Anadolu kazaskeriydi. 150 akçeye kadar olan kadılıkları tevcih ederlerdi, bundan yukarısı arzı ve tayini veziriazama aitti. Kadılığın en yüksek derecesi 500 akçelik kadılıklar idi; Bursa, Edirne ve İstanbul gibi Osmanlı devletinin kendisine merkez yaptığı yerlerin kadılıkları bu yerlerdendir. Kayıtlara göre kadılık; nahiye, kaza, sancak, eyalet ve taht kadılıkları olmak üzere beş kısımdır. Bir kadılığa birkaç kişi talip çıksa aralarında imtihan yapılırdı.²⁶

Osmanlı devletinde kadılar ilk kuruluş yılları belirli sürelerle sınırlı olarak tayin edilmişlerdir. Bu süre 16 asırdan itibaren 3 yıl, daha sonra 2 yıl, 17. asrın sonlarından itibaren 1 yıl olmuştur.²⁷ Kaza süreleri 1 yıllı sınırlı olanlar “mevleviyet” denilen büyük kadılıklardır. Küçük kadılıkların görev süreleri de sonraki yıllarda 2 yıldan 20 aya indirilmiştir.²⁸ Kadıların sürekli olarak belli bir bölgede uzun süre görev yapmamaları yöre insanlarını yakından tanımalarının ve bu durumun yargılamanın tarafsızlığını olumsuz etkileyecek olmalarındandır. Görev süresi sona eren kadılar yeni bir kadılık boşalınca kadar İstanbul’da beklemek zorunda idi. Ancak bu uygulamanın kadıları görevde bulunmadıkları zaman tedris faaliyetlerine yönlendirdiği veya fazla tanıma imkanı bulamadığı yöre insanlarına karşı tarafsız kalmalarını sağladığı şüphelidir.²⁹ Genelde İslam hukuk tarihinde yargı yönetimden ayrı ve bağımsız olarak şekillenmiştir. Kazasker veya şeyhülislam tarafından tayin edilen kadılar bölgelerindeki idarecilerden bağımsız olarak yargı görevini yerine getirmişler, yöneticilerin kendilerine müdahaleleri veya yargı görevini bizzat yürütmeleri söz konusu olmamıştır. Veziriazamın başkanlık ettiği Divan-ı

²⁵ Fendoğlu, a.g.e., s.135-136.

²⁶ Uzunçarşılı, İ. H., Büyük Osmanlı Tarihi- Cilt 2, s. 588-589.

²⁷ İnalçık, H., “Mahkama”, Encyclopedia of İslam-Cilt 4, s. 3.

²⁸ Uzunçarşılı, İ. H., Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965, s. 94-95.

²⁹ Aydın, a.g.e., s. 78.

Hümayun'un, Cuma ve Çarşamba divanlarının hukuki anlaşmazlıklarla ilgilenmeleri bu uygulamaya aykırı gibi görünse de bu divanlarda hukuk davaları bizzat veziriazam tarafından değil burada bulunan yetkili bir kadı tarafından görülmektedir. Yargının yürütmeden bağımsız olmasının sonucu olarak kadılarla beylerbeyi, sancakbeyi gibi ehl-i örf arasındaki ilişki bir astlık üstlük ilişkisi değildir. Bunlara bağımlı olarak çalışmamaktadır. Ehl-i örfün asıl görevi sanıkları mahkemede hazır etmek ve infazı gerçekleştirmektir. Bu bağımsızlığın sonucu olarak kadı merkezle bölgesindeki en yüksek ehl-i örf vasıtası ile değil de doğrudan yazışmaktadır.³⁰

Kadıların yaptığı görevler arasında en önemlisi hakim olarak yaptıkları yargı görevidir. Kadı bu görevleri bulundukları bölgede görevli olduğu sürece yürütmek mecburiyetindedir. Kadılar görevlerini ifa ederken sadece şer'i davalara değil örfi davalara da bakmakla yükümlüdürler. Osmanlı devletinde örfi davalara bakmakla yükümlü bulunan özel bir mahkeme hiçbir zaman bulunmamıştır. Örfi hukukla ilgili hüküm ve fermanlar ve bunların bir araya getirilmesi ile oluşan kanunnameler kadılar düzenli olarak gönderilmiş ve uygulamaları istenmiştir.

Osmanlı devletinde kadıların sorumluluğu hukuk ve ceza davalarını içine almaktadır. Askeri denen devlet memurlarının bazı davalarına ise kazaskerler bakmaktadırlar. Bazı kadılıklar belirli davalarda ihtisas mahkemesi özelliği taşımaktadır. Eyüp mahkemesi su hakları konusunda ihtisas kazanmış bir mahkeme görünümündedir.³¹ Öte yandan mahkemelerin bazı tür ceza ve hukuk davalarına bakmaktan alıkonulduğu da olmaktadır. Mirasla ilgili bazı davalarda mahalli mahkemede değil divan-ı hümayun yetkilidir. Kapitülasyonlarla yabancılara verilen imtiyaz gereği müstemenlerin davalarına ise Osmanlı mahkemeleri değil kendi konsolosluk mahkemeleri bakmaktadır.³² Gayrimüslim din adamlarıyla ilgili ceza davalarında da mahalli mahkemeler değil divan-ı hümayun yetkili kılınmıştır. Ruhani reisler dışındaki gayrimüslimlerin ceza davalarına ise şer'îye mahkemelerinde bakılmaktadır. Gayrimüslimlerin kendi aralarındaki hukuk davalarına yargı yetkisi cemaat mahkemelerine aittir.

³⁰ Aydın , a.g.e., s. 79.

³¹ İnalçık, H., "Mahkama" Encyclopedia of İslam-Cilt 4 s. 3

³² İnalçık, H., "İmtizayat", Encyclopedia of İslam-Cilt 3, s. 1180.

Her türlü hukuki uyuşmazlıkta tarafların mahkemeye bizzat gelerek haklarını aramaları mümkün olduğu gibi vekiller aracılığı ile de davalarını takip etmeleri mümkündür. Avukatlık kurumu Osmanlıda bulunmamakta ise de vekiller Osmanlı hukukunda yaygın bir uygulama alanına sahiptir. Özellikle kadınların taraf oldukları davalarda ir yakınının onun vekili olarak mahkemede davayı takip ettirdiği görülmüştür.

Mahkemelerin vermiş olduğu kararların bizzat halifeler veya üst mahkeme mevkiindeki bazı divanlar tarafından denetlendiğinin örneklerine rastlanmakta ise de İslam adliye teşkilatında yargı esas itibariyle tek dereceli olarak örgütlenmiştir.³³

Kadılar yargı görevinin yanı sıra birçok idari görev üstlenmiştir. Kadılar bulundukları idari birimde yürütmeye ilgili birçok görevleri yerine getiren devletin doğrudan kendisiyle muhatap olduğu birer idarecidir. Aynı zamanda kadılar çarşı-pazarı, satılan malları, bu mallarda bulunması gereke vasıfları, fiyatları denetleyen bugün büyük ölçüde belediyeler tarafından ifa edilen birçok görevi yerine getiren mahalli yöneticiliktir. Onların bu konudaki en büyük yardımcıları ihtisab ağası veya muhtesib denen görevlilerdir. Bunların yanında kadılar vergilerin kanunlara uygun toplanmasını denetleyen, imam, hatip, vaiz gibi din görevlilerini atayan para ayarlarının bozulmaması için önlem alan, has ve tımarları teftiş eden kamu görevlisi de olmaktadır. Osmanlı ordusunun sefer sırasında ihtiyaç duyduğu lojistik hizmetler de kadınların görevleri arasındadır. Bütün bu görevlerine vakıfların kurulması ve senetlerin tanzimi, köle azadı, vasiyetnamelerin tanzimi, terekenin taksimi, alım, satım, kira, vekalet, rehin, nikah akitleri gibi her türlü hukuki işlemlerin yapılması boşanmaların tescili gibi bugün bir kısmı noterler, evlenme ve nüfus memurları tarafından yapılan hizmetlerde eklenirse Omsalı devletinde kadı ne kadar çeşitli alanlarda görev üstlendiği görülmektedir.³⁴

Bütün bu yaptığı işlerle kadı yargı ve yürütmeyi kendisinde birleştirmiş olmaktadır. Hukuk devletin gerçekleşmesi noktai nazarından bunun önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bu durum Tanzimat dönemine kadar devam etmiş bu dönemden sonra kadınların idari görevleri vali, kaymakam gibi idaricilere devredilmiştir.³⁵

³³ Aydın, a.g.e., s. 81-82.

³⁴ Aydın, a.g.e., s. 83.

³⁵ Nuri, O., Mecelle-i Umur-ı Belediye, Cilt 1, İstanbul 1919, s.273.

Kadı Yardımcıları (Naibler).- Kadılar tarafından belirli bir süre veya belirli bir iş için tayin edilen yardımcılardır. Kadıların verdikleri yetki çerçevesinde görevlerini ifa ederler. Genellikle bir keşif veya sair görev için vazifelendirilirler. Belli bir süre için naib tayin edilenler ise kadı görev başında olmadığı zamanlar ona vekaleten görev yaparlar. Bu vekaletler kısa veya uzun süreli olabilir. Uzun süreli vekaletnamelerin Osmanlılarda karşılaşılan örneği çoğu kere uzak bir bölgeye tayin edilen kimsenin kaza mahalline gitmeyerek İstanbul'da kalması ve yerine naib göndermesidir. Kaza görevini yürüten bu naibler topladıkları harçlardan anlaştıkları miktarı asıl kadıya verirlerdi. Kadılık kurumunun yozlaşmasına neden olan bu uygulama her zaman ehliyetli olmayan kimselerin kadılık yapmalarına yol açmış hem de asıl kadıya da pay vermelerinden dolayı naiblerin çeşitli suistimallere yönelmelerine sebep olmuştur.³⁶

Her türlü kanun ve mevzuatın uygulayıcısı durumunda olan kadılar veya naibleri köylerde önem taşımaktadır. Kadı ünvanını kazanamamış naibler kazaskere değil bağlı oldukları kazanın kadısına tabi olarak çalışırlardı. Naibler kadının teklifi ve kazaskerin onayı ile göreve başlarlar. Bir kazaya 1-2 yıllığına naib gönderilir daha sonra bunların kararları kontrol edilir, gerekirse yeniden atanmaları için devlet başkanlığı kararı çıkarılırdı. Naibi tayin eden kadı onaylayan kazasker olup, naib kayd-ı hayat şartıyla tayin edilirdi. Naib atama yetkisi verilmeyen kadı naib seçemezdi.³⁷

Şühüd-ül Hal.- Kadıların diğer yardımcısı mahkemelerde yargılamaya bir anlamda müşahit sıfatıyla katılan şuhudül-haldir. Şühüd-ül-udül, udülü'l-müslimin de denilen ve o kaza bölgesinin ileri gelenleri arasından seçilen sayıları 5-6 veya daha fazla olan bu şahitler muhakemenin işleyişine veya karara herhangi bir şekilde müdahale etmez, sadece kadıların adil karar vermesinde varlıklarıyla dolaylı olarak etkili olurlar. Öte yandan kadıların o bölgenin ileri gelenlerinden seçilen bu kimselerin çeşitli alanlarda müşavirliğinden istifade etmeleri de söz konusudur. Şühüd-ül hal arasında yer alan kimseler davanın taraflarına göre değişiklikte göstermektedir. Sistemik bir temyiz yolunun bulunmadığı Osmanlı devletinde şühüd-ül hal'ın önemli bir denetim görevi ifa

³⁶ Aydın, a.g.e., s. 84.

³⁷ Fendoğlu, a.g.e., s. 139.

ettiği ve yargılamanın tarafsız yapılması konusunda müspet bir rol oynadığı açıkça görülmektedir.³⁸

Kassamlar.- Kadıların yaptıkları önemli görevlerden birisi de ölen kimselerin geride bıraktıkları mallarını İslam miras hukukuna göre mirasçılara paylaştırmaktır. Bu görevi kadı adına bu işle görevli yardımcısı olan kasamlar yapar. Kamu görevlilerinin miras taksimleri ise kazasker kassamları tarafından yapılır ve kazaskere düşen harç onun adına tahsil edilir.³⁹

Katipler.- Mahkeme katipleri kadıların önemli bir yardımcısıdır. Kadı'nın vermiş olduğu kararları usulüne uygun olarak deftere geçiren ve hukuk metinlerini yazma konusunda yetişmiş olan bu yardımcılar yargılama sırasında bir eksikliğin olmamasında önemli roller üstlenmişlerdir.⁴⁰

2.2.2.3 Divan-ı Hümayun

Osmanlı hukukunda sistematik bir temyiz usulü bulunmamakla beraber padişah divanının bir yüksek mahkeme olarak bazen kadıların kararlarını temyiz mahkemesi gibi denetlediği görülmektedir. Esasen Divan-ı Hümayun böyle bir yargılamayı yapmaya elverişli olarak kurulmuş, en yetkili hakim sıfatıyla Rumeli ve Anadolu kazaskerleri burada yer almıştır. Davalara kural olarak Rumeli kazaskeri bakmakta, işlerin yoğunlaştığı günlerde veziriazamın isteği üzerine Anadolu kazaskeri de dava dinlemektedir.⁴¹ Aydın'a göre Özellikle örfi ceza davalarıyla kamu görevlilerinin taraf oldukları davalarda Divan-ı Hümayun'un adil bir yargılama bakımından önemli bir fonksiyon icra ettiği görülmektedir. Padişah tarafından da her an denetlenmesi söz konusu olan Divan-ı Hümayun'un kanun hakimiyetini sağlamada önemli bir rol üstlendiği inkar edilemez.⁴² Mumcu'ya göre Divan-ı Hümayun'a başvurmak isteyenler dilekçe ile veya bizzat ve yahut da vekilleri aracılığı ile başvurabilirlerdi. Bunun yanı sıra bizzat padişaha da başvurmak mümkündü. Özellikle Cuma selamlığı sırasında görevliler padişahın geçtiği yol üzerinde toplanan

³⁸ Aydın, a.g.e., s. 85.

³⁹ Aydın, a.g.e., s. 85

⁴⁰ Aydın, a.g.e., s. 85.

⁴¹ Mumcu, A., Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s. 100.

⁴² Aydın, a.g.e., s. 86.

kimselerin başvuru dilekçelerini toplarlardı. Bunlar daha sonra gereği yapılmak üzere padişah tarafından Divan-ı Hümayun'a havale edilirdi.⁴³

Divan-ı Hümayun'da duruşmalı veya duruşmasız olarak yapılan yargılamada kadılar tarafından verilen kararlar hukuka aykırı bulunduğu çoğu kere aynı mahkemeye bazen de başka bir mahkemeye tekrar yargılanmak üzere gönderilmekteydi.⁴⁴

2.2.2.4 Vezir-i Azam Divanları

Divan-ı Hümayun'un dışında veziriazamın başkanlığını yaptığı bir dizi divan daha vardır ki bunlarda zaman zaman adli ve idari mahkeme olarak görev yapmaktadır. Bunların başında Cuma Divanı gelir. Bu divana veziriazamdan başka kazaskerlerin katılması önemli bir yargılama görevi yaptığını ortaya koymaktadır. Veziriazam bu divanda şikayetleri dinler ve gerek görürse Rumeli kazaskerine de dinletirdi. Çarşamba divanında ise veziri azam başkanlığında İstanbul, Galata, Eyüp ve Üsküdar kadılarının da iştirakiyle toplanan bir divandır. Bu divanda da veziriazam bu divanda şikayetleri dinler ve gerek görürse kadılara dinletirdi.⁴⁵

2.2.2.5 Kazasker Divanları

Kazaskerlik teşkilatı Orhan Gazi veya I. Murat devrinde kurulmuştur. İlk kazasker Bursa'ya tüm kadıların denetçisi olarak atanmıştır. Osmanlı yargı teşkilatının asıl başı olan kazasker Divan-ı Hümayunun güçlü bir üyesi olup, devlet protokolünde vezirlerden sonra gelir. Rumeli kazaskeri ülkedeki en kıdemli kadıdır. Kazaskerliğe rast gele atama yapılmaz, mevleviyet denilen 500 akçelik kadılıklardan (İstanbul, Edirne gibi) gelinirdi. Kazasker, Divan-ı Hümayuna yargıyı temsilen katılırdı.⁴⁶

Kazaskerlerin görevleri arasında eğitim ve yargı idaresi, ordunun ve askeri sınıfın savaş ve barış zamanında hukuki ihtiyaçlarının giderilmesi, bazı nedenlerle Şeyhülislam yerine idari veya siyasi fetvalar vermek. Kazaskerin eğitim ve yargı ile ilgili görevleri ise; yanlış karar veren yargıçların kararını düzeltir, Vezir-i azam divanına katılıp hatalı

⁴³ Mumcu, a.g.e., s. 96-97.

⁴⁴ Mumcu, a.g.e., s. 105-107.

⁴⁵ Mumcu, a.g.e., s. 147-149.

⁴⁶ Fendoğlu, a.g.e., s. 142.

kararları bozar veya düzeltir, kendi konağında dava dinler, haftanın belirli günlerinde temyiz mahkemesi niteliğinde kurulan önemli toplantıya katılmak.⁴⁷

Kazaskerin yetkileri; kazasker 1574 yılına kadar tüm müderris ve kadıları tayin etme yetkisine sahipti. En küçük ilçe kadısından en büyük ilçe kadısına kadar hepsinin ilk amiri kazaskerdir. 16. yüzyıldan itibaren kazaskerlerin atama yetkisi sadece ilçe kadıları ile alt rütbeli müderrislerle sınırlanmış, diğerlerini tayin yetkisi şeyhülislama geçmiştir. Osmanlının Avrupa topraklarındaki kadı ve müderrislerin kontrol ve azillerini arz etme yetkisi Rumeli kazaskerine aitti. Sadrazam gerektiğinde kazaskerin işlemlerini teftiş ederdi.⁴⁸

İlk defa Abbasilerde ortaya çıkan baş kadılık kurumu yerini Osmanlı devletinde kazaskerlik kurumuna devretmiştir. Kazaskerlik bir idari teşkilat olarak kadı tayinleriyle ilgilenmiş Rumeli, Kuzey Afrika ve Kırım'daki kadılar Rumeli kazaskeri, Anadolu'daki kadılarda Anadolu Kazaskeri tarafından tayin edilmiştir. Kazaskerlerin büyük kadılıklara tayin yetkisi zaman içerisinde şeyhülislamlık kurumuna geçmiştir. Bunların dışında kazaskerlerin birde kendi divanları bulunmaktadır ki Salı ve Çarşamba günleri hariç kendi konaklarında akdettikleri bu divanlarda genel olarak kamu görevlileriyle ilgili davalara bakmaktadırlar. Yine kazaskerler bu guruba dahil olan kimselerin terekelerini kassamları aracılığıyla taksim ederlerdi. Kazaskerler önceleri padişahla birlikte sefere katıldıkları ilk dönemlerde onlarla birlikte sefere katılırlar ve bu esnada ordu kadılığı yaparlardı. Ancak daha sonraları padişahların bizzat sefere katılmaları usulü terk edildiğinden kazaskerler sefere gitmemişlerdir. Onun yerine ordu kadısı adıyla o sefere has olmak üzere bir kadı tayin edilirdi.⁴⁹

2.2.3 Tanzimat' dan Yıkılışa Kadar Osmanlı Hukuk Sistemi ve Yargı

Tanzimat dönemi sadece siyasi, sosyal ve kurumlar tarihi açısından değil, Türk hukuk tarihi açısından da önemli bir dönüm noktasıdır. 19. yüzyılda Batı dünyası büyük sosyal ve iktisadi değişiklikler yaşamıştır. Sanayi inkılabı sadece ticari ve iktisadi yapıyı değil, sosyal ve hukuki yapıyı da etkilemiştir. Bu sebeple Osmanlı devleti 19. yüzyılın

⁴⁷ Fendoğlu, a.g.e., s.143.

⁴⁸ Fendoğlu, a.g.e., s.143.

⁴⁹ Aydın, a.g.e., s. 88.

ikinci çeyreğinden itibaren önemli siyasi, sosyal, ticari, iktisadi ve hukuki değişikliklerin görülmesi şaşırtıcı değildir. Bunlar sadece Osmanlının hukukunu etkilemekle kalmamış, Osmanlı sonrası hukuki yapımızı da derinden etkilemiştir.⁵⁰ 19. yüzyıl kanunlaştırma yüzyılı olmuştur. Yargı konusunda yapılanlar tüm Tanzimat dönemindeki yenilikler gibi ihtiyaca yönelik olmayıp batı telkini ile sonucu oluşmuştur. Yargı alanında Osmanlının batıya yönelmesi, gelişmelere ayak uydurma amacını taşıyabilir. Tanzimat dönemindeki kanunlaştırmalar için ihtiyaç olmadığının yanı sıra mevcut hukuki zeminde buna müsait değildi. II. Mahmut devrinde kurulan Divan-ı Ahkam-ı Adliye ve Şûra-yı Devlet bu dönemdeki hukuksal yapını belirlenmesinde önemli rol oynamışlardır. Arazi Kanunnamesi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve Hukuk-i Aile Kanunnamesi Tanzimat döneminde çıkarılan ulusal yasalardır. İlk iki yasayı hazırlayan heyetin başında Ahmet Cevdet Paşa vardır.

2.2.3.1 Osmanlı Döneminin Son Yüzyılında Adli Teşkilat Alanında Önemli Değişiklikler

Adli teşkilat alanında yapılan düzenlemeler esas itibariyle şer'îye mahkemelerinin yanı sıra kurulan yeni mahkemeleri içerir.

Ticaret Mahkemeleri: Bu mahkemelerin kuruluşu 1840 yılında İstanbul'da Ticaret Nezareti'ne bağlı olarak teşekkül ettirilen ticaret meclisi ile başlar. 1847 ve 1848 yıllarında hazırlanan iki nizamname ile ticaret meclisleri yine Ticaret Nezareti'ne bağlı karma ticaret mahkemesi haline getirildi. Bu mahkeme ticaret nazırının başkanlığında yedisi Osmanlı yedisi yabancı devlet tebaası on dört üyeden oluşmaktaydı. Bu mahkemeler zaman içerisinde İzmir, Beyrut, Selanik, Kahire gibi şehirlerde de kurulmaya başlandı. Bunun üzerine 1860 yılında bütün imparatorlukta ticaret mahkemeleri kurulmaya başlandı. Son düzenlemede ticaret mahkemeleri devletçe tayin edilen bir reis ve iki devamlı üye ile tüccarların seçtiği iki geçici üyeden oluşmaktaydı.⁵¹ Batıdan ilk gelen mahkemelerden biridir; gayrimüslimler bu mahkemede etkindirler. Tanzimat devrinde kadı mahkemeleri yanında kurulan ilk mahkemelerin ticaret mahkemesi olması ve Batıdan ilk defa ticaret kanunu alınması tesadüf değildir ve bu ticaret ve maliyeyi zayıflatmıştır.⁵²

⁵⁰ Aydın, a.g.e., s. 421.

⁵¹ Aydın, a.g.e., s. 426.

⁵² Fendoğlu, a.g.e., s. 153.

Nizamiye Mahkemeleri: Nizamiye mahkemelerinin temelleri Abdülmecit devrinde atılmış, Abdülaziz döneminde teşkilatlanmış olup, Adliye nezaretine bağlıdır.⁵³

Bu mahkemelerin ilk çekirdeğinin Ceza Kanununun uygulanması için İstanbul'da kurulan Meclis-i Tahkikat oluşturur. 1847 yılında ise Osmanlı vatandaşlarıyla yabancıların ceza davalarına bakmak üzere karma mahkemeler kuruldu. Bu alanda en önemli düzenleme 1864 yılında Vilayet Nizamnamesi ile yapıldı. Bu nizamname ile kazalarda dava meclisi sancaklarda temyiz meclisi ve vilayetlerde de temyiz divanı isimleri altında hukuk ve ceza mahkemeleri kuruldu. Bu mahkemelerle ilgili muhtelif nizamnamelerle çeşitli değişiklik yapılmış nizamiye mahkemelerine yeni bir şekil verilip eksiklikleri giderilmiştir. Yine bu kanunla savcılık kurumu Osmanlı adliye teşkilatına girmiş oldu.⁵⁴

Divan-ı Ahkam-ı Adliye: Nizamiye mahkemelerinin temyiz mercii olarak kurulan divan-ı ahkam-ı adliye 1868 yılında Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye yeni bir şekil verilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Meclis-i Ahkam-ı Adliye ikiye ayrılarak Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında divan-ı ahkam-ı adliye, Mithat Paşa'nın başkanlığında da Şura-yı Devlet oluşturulmuştur.

Divan-ı ahkam-ı adliye iki mahkemeden oluşmaktadır. Birincisi Mahkeme-i Temyizdir. Nizamiye mahkemelerince verilen ceza ve hukuk davalarıyla ilgili kararları incelemekle görevli ve yetkilidir. İkincisi ise İstanbul'da kurulan en yüksek nizamiye mahkemesi olup İstinaf mahkemesi olarak çalışmaktadır.⁵⁵

Şûra-yı Devlet: Şura-yı devlet yukarıda ifade edildiği üzere 1868 yılında kurulmuştur. Günümüzde Danıştay bu organın devamı olarak kabul görmektedir. Tanzimat döneminde Şura-yı Devlet kuruluncaya kadar idari yargıya Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin ilgili birimi bakmaktaydı. Osmanlı devletinde idari yargı ile müstakil olarak görevlendirilen ilk mahkeme Şura-yı Devlet olmuştur. Şura-yı Devlet beş daireden ibaret kurulmuş, kısa süre sonra daire sayısı üçe indirilmiştir. İdari yargı kurumu olmasının yanı

⁵³ Fendoğlu, a.g.e., s. 153.

⁵⁴ Aydın, a.g.e., s. 427.

⁵⁵ Aydın, a.g.e., s. 427.

sıra ihtiyaç duyulan kanun ve yönetmeliklerin hazırlanmasında da bir süre Şura-yı Devlet'in görev ve yetki alanının içinde olmuştur.⁵⁶

2.2.3.2 Yüksek Mahkemelerin Temeli: Yargıtay ve Danıştay'ın Kuruluşu

1838 yılında II. Mahmut merkezi otoriteyi güçlendirmek amacı ile Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye'yi (Adalet-Hukuk İşleri Yüksek Kurulu) kurmuştur. II. Mahmut döneminde kurulan bu meclis günümüz Danıştay ve Yargıtay'ının temelini oluşturur. Böylelikle ilk kez bir Osmanlı padişahı yasama yetkisini bir kurula devretmiştir. Kanun taslaklarını hazırlamak gibi çok önemli bir görevi üstlenen kurul, memurları yargılayacak ve devletle kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözecektir. Üyeler; vezirler, ulema, devlet ricali ve gerekirse askeri kumandanlar arasından seçilecektir. 1854 yılına kadar bu kurul hem kanun taslaklarını hazırlamış hem de yargı fonksiyonunu yerine getirmiştir. 1854 yılında Meclis-i Vala'nın görevi yalnızca adli-idari yargıyla sınırlanarak, kanun taslaklarını hazırlama görevi Meclis-i Al-i Tanzimat adıyla yeni oluşturulan kurula verilmiştir. Meclisi Valay-ı Ahkam-ı Adliye ise taşrada bulunan meclis-i kebir, meclis-i cinayet, meclis-i tahkikatlardan gelen kararları usul ve maddi yönden incelemeye devam ederek üst mahkeme konumunu sürdürmüştür. 1861 yılında bu iki kurul Meclis-i Ahkam-ı Adliye adı altında birleştirilerek üç daireye ayrılmıştır.

Birinci daire, idari davalara bakacak, ikincisi kanun ve nizamnameleri hazırlayacak, üçüncüsü ise cinayet davalarını görecektir. 1868 yılında ise bu kurul yeniden düzenlenmiş ve Divan-ı Ahkam-ı Adliye ve Şuray-ı Devlet olmak üzere ikiye ayrılmıştır.⁵⁷ Şurayı Devlete ilişkin nizamnamede, Şurayı Devletin görev ve yetkileri şu şekilde sayılmıştır; Her çeşit kanun ve tüzük tasarılarını incelemek ve hazırlamak, kanun ve tüzük ile kendisine verilen işleri tetkik ve karara bağlamak, kanun ve tüzüklere ilişkin olarak devlet dairelerinden gelen evrak konusunda görüş bildirmek, her türlü mesele hakkında istenildiğinde görüş bildirmek, il idare kurullarının ıslahata dair verecekleri kararları mahallerinden gelen komisyonlarla birlikte müzakere ve karara bağlamak, memurları yargılamak, devletle fertler arasındaki davalara bakmak, idare ile adli merciler arasındaki merci ihtilaflarını tetkik ve çözümlmek.⁵⁸ Kuruluşundan itibaren Şurayı Devlete kırk bir

⁵⁶ Karal, E. Z., Osmanlı Tarihi-Cilt 7, Ankara 1995, s. 147-148.

⁵⁷ Cin H., Akyılmaz G., Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya 2003 s. 168-169

⁵⁸ Karaaslan, M. ,“Tanzimat ve Suray-ı Devlet”, AÜHFD, sayı 3, (2005), C.54

üye atandı. Şurayı Devlet, bakanlardan birinin başkanlığında bir genel sekreter, beş daire başkanı ve üyelerden oluşuyordu. Şurayı Devlet başkanı, daire başkanları ve genel sekreter Padişahın bir hattı hümayunu ile atanıyordu. Her dairede beş ila on arasında üye bulunuyordu. Yine bunlara ilaveten beş yardımcı ve beşte raportör bulunuyordu. Her dairenin ayrı bir kalemi mevcuttu. Beş daire içerisinde dava dairesi bulunmuyordu, daha sonra bu sayı üçe indirilmiştir. İdari davalar niteliğine göre bu dairelerden birinde görülürdü.⁵⁹

1909 yılına kadar Danıştay Başkanlığı, Heyeti Vükela'ya dahil ve bağımsız bir makam olduğu halde, 1909 yılı Muvazenei Umumiye Kanunu ile bu görev Adliye Nezareti'ne (Adalet Bakanlığı) verilmiştir. Ancak 1912 yılında çıkan bir irade ile; Adliye Nezaretinin islerinin fazlalığı sebebi ile Şurayı Devlete ait işlerin Adliye nezareti tarafından yapılmasına imkan olmadığı tecrübe ile görüldüğünden, Şurayı Devlet Başkanlığının Adliye Nezaretinden ayrılarak önceden olduğu gibi bağımsız olarak idare edilmesi ve Danıştay başkanının yeniden Heyeti Vükela da yer alması sistemi benimsenmiştir. 4 Şubat 1913 tarihinde çıkarılan ve Cumhuriyet döneminde de uygulanan (2 Aralık 1999 tarihli 4483 sayılı yasa çıkarılıncaya kadar) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla, memurların; memuriyet görevlerini ifa ederken işlemiş oldukları cürümlerden dolayı yargılama görevinin, Adliye Mahkemelerine verilmesi üzerine Şurayı Devletin bünyesinde olan Temyiz, İstinaf ve Bidayet Mahkemeleri ilga edilmiştir.⁶⁰

2.3 1921 ve 1924 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları Dönemlerinde Yargı

2.3.1 1921 Anayasası Dönemi

Öncelikle, 1921 Anayasası, bağımsızlık mücadelesinin verildiği bir dönemde hazırlanmıştır. Bu nedenle kendine has özelliklerinin bulunması doğaldır. Bu Anayasada yargı ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Zaten, 1921 Anayasası aslında istiklal mücadelesi için yasama ve yürütme fonksiyonlarını kendisinde toplayan TBMM'nin aldığı ilke kararlarından müteşekkildir.⁶¹

⁵⁹ Cin H., Akyılmaz G. a.g.e. s. 171

⁶⁰ Karaaslan, M. a.g.m s. 359

⁶¹ Özbudun, E., Türk Anayasa Hukuku 7 Baskı, Yetkin yay. Ankara 2003, s.7.

1921 Anayasası'nda, fonksiyonların ayrılığı yerine kuvvetler birliğinin katı bir uygulaması dikkati çekmektedir. Dönemin yargı açısından en büyük özelliği üyeleri milletvekilleri arasından seçilen İstiklal Mahkemeleridir. Bu mahkemeler olağanüstü mahkemelerdir ve hâkim olmayan üyelerden oluşmuştur.⁶²

1921 Anayasası'nda yargıya ait bir hüküm bulunmamasına rağmen, bu anayasasının yürürlükte kaldığı süre içerisinde de doğal olarak ülkede yargı faaliyetine ihtiyaç duyulmuş ve sivil mahkemeler ile harp divanlarından müteşekkil mahkemeler görevlerini icraya devam etmişlerdir.⁶³

2.3.2 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası “kuvvetler birliği” ve görevler ayrılığı sistemini kabul etmiştir. 1924 Anayasası'nda Türkiye Büyük Millet Meclisinin hükümeti düşürme yetkisine sahip olmasına karşılık yürütme organının meclisi feshetme yetkisi bulunmamaktadır. 1924 Anayasası'nın 5 ve 7. maddelerinde kuvvetlerin durumunu açıklamaktadır. Madde 5 “Yasama yetkisi ve yürütme erki Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır.” Yasama yetkisine ek olarak yürütme gücünün de asli sahibini Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak göstermektedir. Madde 7’de “Meclis, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır.” Hükmüyle dolaylı olarak yürütmen yetkisini yasamanın emrinde tuttuğu gözlemlenmektedir. 1924 Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisini yürütmenin sahibi olarak göstermekle beraber, ona bunu bizzat kullanma yetkisi vermiş değildir. Türkiye Büyük Millet Meclisi yürütme yetkisini ancak “kendi seçtiği” Cumhurbaşkanı ve onun belirleyeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanabilir. Bu yürütme yetkisi meclisin bir izninden değil doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. 1924 Anayasası 5. maddesinde kuvvetler birliği anlamına gelen bir ifade kullanmakla beraber, aslında fonksiyonlar ayrılığını tam anlamıyla gerçekleştirmiştir. 1924 Anayasası yasama işlemlerine yürütme işlemlerinden daha üstün hukuki bir güç tanımıştır.

1924 Anayasası'nda yargı fonksiyonu da düzenlenmiştir. Anayasa kuvvetler birliğini kabul etmiş, yasama ve yürütme fonksiyonlarını Türkiye Büyük Millet Meclisinde

⁶² Genç, M. Z, Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri, İstanbul 1993 s. 60

⁶³ Aybars, E., İstiklal Mahkemeleri, Bilgi Yayınevi, Ankara 1975, s. 50 .

toplamiş ancak 8. maddede de yargı erki ifadesini kullanmıştır. Yargı fonksiyonunu ayrı şekilde sınıflandırmıştır. 1924 Anayasası yargı fonksiyonunu Türkiye Büyük Millet Meclisince kullanılmasını istememiştir. 1924 Anayasası'nda yasama ve yürütme kuvvetlerinin birliğine karşın yargının bağımsız olduğu ifade edilen birçok hükme yer verilmiştir. Bunu da 8 maddeden açıkça anlamaktayız: “Yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.” Yine 54. maddeye göre “Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar. Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalayamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.”

Anayasasının 55 ilâ 57. maddelerinde ise hâkim teminatı düzenlenmiştir. Yargı bağımsızlığını savunduğu izlenimi veren bu maddelere karşılık olarak 55. madde de “Yargıçlar, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamazlar.” hükmü ile hakimlerin azlolunamayacağı ilkesine kanunla istisna getirebilmesinin önü açılmıştır. Ayrıca 56. madde de “Yargıçların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacakları özel kanunla gösterilir” hükmüyle hakimlerin özlük hakları kanunun takdirine bırakılmıştır. Uygulamada hakimlerin tüm mesleki işlemlerinin yürütmeye bırakılması “görülen lüzum üzerine” emekliye sevk edilebilmeleri yürütmenin gölgesinde kaldığının kanıtıdır.

Bu hükümler yargının yasama ve yürütme karşısındaki bağımsızlığını korumakla birlikte, yargıç bağımsızlığı ve güvenceleri konusunda yeterince somut değildir. Bu işlemlerin düzenlenmesi yasa koyucunun takdirine kalmıştır. 1961 Anayasası bu eksikliklere ve bundan ötürü uygulamada doğan büyük sorunlara çözüm getirmeye çalışacaktır. Bağımsız, tarafsız ve adil bir yargının can alıcı noktalarından biri, olağanüstü mahkemelerin kurulmasına izin verilmemesidir. “Tabii hakim” ya da “doğal yargı yeri” ilkesi diye ifade edilen bu genel düstur, hiç kimsenin kendine yüklenen suçu işlediği tarihte görev yapan yetkili mahkemeler dışında, sonradan oluşturulacak mahkemeler önünde yargılanmamasını güvence altına alır. 1924 Anayasası sistemi, yasaların anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi esasını kabul etmemiştir. Benimsenen yol, Büyük Millet Meclisinin kendi kendini denetlemesi, yani yasaların Teşkilat-ı Esasi

Kanunu'na uygun düşüp düşmeyecekleri konusunda, bunlar tasarı aşamasındayken bir siyasal denetim yapmasıdır.⁶⁴

Bunun yanı sıra yargı bakımından ciddi sorunlar yaşanmıştır. Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvenceleri konusunda genel ilkeleri koymakla yetinip somut kurallar getirmemesi ve bunlara eklenen otoriter rejim koşulları, siyasal iktidarın bu konuları dilediği gibi düzenlemesine yol açmıştır. Yargı ile ilgili başka bir konuda anayasa yargısı sorunudur. Anayasanın 103. maddesi anayasa kurallarının hiçbir şekilde ihlal edilemeyeceğini ve yasaların anayasaya aykırı olamayacağını buyurmuştu. Ancak bunun için bir yargısal denetim (Anayasa Mahkemesi) öngörülmemiştir.⁶⁵ Bunun en somut kanıtı Anayasanın, tüzüklerin kanunlara aykırılığı iddiasını inceleme yetkisini hakimler değil, Büyük Millet Meclisine vermiş olması (madde 52) yasaların anayasaya uygulununun yargısal denetiminin kabul edilemeyeceği gerçeğidir.

Anılan Kanun'un 79. maddesine göre; üçüncü sınıf hâkimliğin yedinci derecesine gelmiş olanların hâkimlik teminatını kazanacakları ve bu statüde olanların, bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemeyecekleri, muvafakatleri olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetlerinin değiştirilemeyeceği, Adalet Bakanlığı emrine alınamayacakları kabul edilmiştir.

Öte yandan, yasanın bu düzenlemesine karşın, hâkimlerin atama ve Yargıtay'a seçilme işleri tamamen yürütme organına bırakılmıştır. Gerçekten de, anılan Kanunun 72. maddesine göre; "hâkim ve savcılarla yardımcıları Adalet Bakanınca idarî bir göreve atanabilirler, bu görevde bulundukları sürece haklarında diğer memurlara ilişkin genel hükümler uygulanır". Bu madde hükmüne göre, hâkimler, güvenceleri olup olmadığına bakılmaksızın Adalet Bakanı tarafından bakanlık hizmetine alınabilmekte ve bu görevde bulundukları sürece diğer memurlara ilişkin hükümlere tabi tutulmaktadırlar. Bu bir anlamda idarî olarak hâkimin görevine son vermekten başka bir şey değildir.⁶⁶

⁶⁴ Tanör , B., Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980),10. Baskı İstanbul Ocak 2004 s. 307.

⁶⁵ Tanör, a.g.e., s. 320.

⁶⁶ Mumcuoğlu, M, "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 46, S. 2, Mart 1989, s. 282.

Hâkimler Kanunu uyarınca, hâkim ve savcılarının terfi işlerinde görev yapmak üzere, Yargıtay Başkanının başkanlığında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve dört Yargıtay üyesi ile Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü ve Özlük İşleri (Personel) Genel Müdüründen oluşan bir ayırma meclisi oluşturmuştur. İki ayrı grupta görevlerini yürüten bu meclisin, Yargıtay Başkanının başkanlığında toplanan ilk grubu hâkimlere ait terfi defterini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başkanlığında toplanan ikinci grubu ise, savcılara ait terfi defterini oluşturmaktadır.

Bu defterler üzerinde hâkim ve savcılarının atama yetkisi ise Adalet Bakanına aittir. Yine bu kanuna göre birinci sınıfa ayrılmış hâkimi Yargıtay üyeliğine seçme yetkisi ve Yargıtay Daire Başkanları ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını seçme yetkisi Adalet Bakanına tanınmıştır. Yargıtay Başkanını seçme yetkisi ise Bakanlar Kuruluna aittir.⁶⁷

Yargı bağımsızlığının temel esası olan hakim güvencesi açısından 1924 Anayasası değişik maddelerinde hakim teminatını sağlamaya çalışmış ancak hükümler anayasada yazmasına rağmen güvenceyi “kanun”a bağlamıştır.

Sonuç olarak, 1924 Anayasası yargı bağımsızlığı açısından değerlendirildiğinde; yargı bağımsızlığı, anayasada ilke olarak yazılı kabul görmesine rağmen, anayasanın düzenlemesi içerisinde yargı, yürütmenin vesayetinde görüntüsü vermektedir. Zira ne mahkeme bağımsızlığı, ne de hâkim teminatı, yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasası’nın eleştirilen yönlerinin biri de, yürütme ve yasama organının faaliyetlerini frenleyecek bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Bu veçhile, kuvvetler birliği prensibi esas alınarak düzenlenen 1924 Anayasası’nda, yargının yasamaya karşı bağımsızlığını sağlayacak hüküm ve kurumlar yer almamıştır.⁶⁸

⁶⁷ Ünver, Y., “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu” İÜHFM., C.LIII, S.1-4, 1988-1990 (Basım Yılı: 1991), s. 170.

⁶⁸ Gören, Zafer, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 154.

2.4 Yargının İdaresinin Kurumsallaşması ve Anayasal Düzenlemeye Kavuşturulması

2.4.1 1961 Anayasası Dönemi

Anayasacılık akımının ortaya çıktığı 18. yüzyıl sonlarından bu yana, en azından hürriyetçi demokrasilerde anayasanın fonksiyonel anlamı, onun devlet iktidarının sınırlanmasına yarayan bir araç olmasıdır. Gene anayasacılık akımlarının ilk günlerinden bu yana, devlet iktidarının etkin biçimde sınırlandırılmasının en etkin yolunun, kuvvetler ayrılığı, yani devlet iktidarının çeşitli devlet organları arasında bölüşülüp paylaşılması kabul edilmektedir. Her biri devlet iktidarının bir parçasını kullanan bu organların, sahip oldukları karşılıklı yetkiler yoluyla birbirlerini denetlemesi, dengelemesi ve frenlemesi, “sınırlı” veya “anayasal” devlet yönetimi ortaya çıkaracak, böylece kişi hürriyetlerinin devlet iktidarı karşısında korunması ve güvence altına alınması mümkün olabilecektir.

1961 Anayasası’nda yumuşak kuvvetler ayrılığı kabul edilmiştir. Ayrıca yürütme organına Millet Meclisi seçimlerini yenileme yetkisi tanınmıştır.

Kuvvetler ayrılığı deyiminden normal olarak anlaşılan, devletin üç hukuki iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı devlet organlarına verilmiş olmasıdır. 1924 Anayasası’nın yasama ve yürütme kuvvetlerini teorik açıdan da olsa Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplamış olmasına karşılık, 1961 Anayasası kuvvetlerin yumuşak ayrılığını benimsemiştir. Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok, yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığını ön plana çıkarmaktadır. Yargı organının bağımsızlığı, benimsenen hükümet sistemi ne olursa olsun, bütün hürriyetçi demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurudur. 1924 Anayasası teorik olarak yargının bağımsızlığını tanımış olmakla beraber, bunu fiiliyatta etkin kılacak kurum ve güvencelerden yoksundu. 1961 Anayasası’nın, yargı bağımsızlığını bütün güvenceleriyle gerçekleştirmiş olması bu anayasanın önemli bir yeniliğidir.⁶⁹

Hukuk devleti ilkesi, bütün uygar demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Bu kavram vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni

⁶⁹ Özbudun, (2003), a.g.e s.40-41.

kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlamıştır. Hukuk devletinin çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biri olduğuna şüphe yoktur. Gerçekten vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür.⁷⁰

Yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sitem vardır. Birincisi, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan “yargı birliği” sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır ve devletle fert arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı fertler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi genel mahkemelerce çözülür. İkinci sistem ise, yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemelerde değil, idare mahkemelerine bırakır. “İdari yargı” adı verilen bu sistem Fransa’da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupa ülkelerine yayılmıştır. Türkiye’de de yüzyılı aşkın süredir uygulanmakta olan sistem budur.⁷¹

Hukuk devleti genel anlamda hukuki güvenliğı sağlamayı amaçladığına göre, bu ilkenin gereklerinden biri de hakim güvencesidir. 1961 Anayasasının ilk metninde (m 32) “tabii yargı yolu” adı altında şu şekilde düzenlenmişti: “Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” Buradaki madde 1971’de değiştirilmiş ve halen 1982 Anayasası’nda yer alan hali kabul edilmiştir. Buna göre “ Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. “ Tabii yargı ilkesi, uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olmasıdır.⁷²

Fransız hukukçusu Charles Rousseau’ya göre hukukun genel ilkelerini şu şekilde sıralamak mümkündür; ahde vefa, hakkın kötüye kullanılmaması, kazanılmış haklara saygı, sebepsiz zenginleşme, gecikme faizi, verilen zararın tazmini, kesin hükme saygı,

⁷⁰ Özbudun, a.g.e., s.113.

⁷¹ Özbudun, a.g.e., s.113.

⁷² Özbudun, a.g.e., s.119.

kimsenin sahip olduğundan fazlasını devredememesi, kimsenin kendi davasına hakim olamaması, mücbir sebep ve diğer bazı ilkelere eklenebilir.⁷³

1961 Anayasası'nda bu ilkeye doğrudan doğruya söz etmemekle beraber 132. maddede “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” hükmü ile hakimlerin sadece anayasa ve kanunla bağlı kalmayacakları bunların uyuşmazlığa cevaz vermediği durumlarda da hukukun genel ilkelerine uyulması gerektiğini vurgulamıştır.

Hukuk devleti ilkesi gerek adli idare, gerek idari yargı sistemleriyle bağdaşabilir. Hukuk devleti bakımından önemli olan nokta, yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenip denetlenememesidir. Bu denetim sağlandıktan sonra, denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idare mahkemesi oluşu, hukuk devleti açısından önem taşımaz.⁷⁴ 1924 Anayasası döneminde Danıştay bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek, bunlardan doğan uyuşmazlıklara bakmayı reddediyordu. 1961 Anayasası'nın 114. maddesi ” İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimine bırakılamaz” hükmünü getirmek suretiyle, hukuk devleti ilkesini sarsan bu çeşit uygulamaları önlemiş oldu. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk fıkrası geçirdiği değişiklikle, “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.”

İdari yargının güvence işlevinde “denetim yaygınlığı” önem taşır. Hiçbir birey ya da düzenleyici işlemin denetim dışı bırakılmaması gerekir. Hangi gerekçe ile olursa olsun, bir kısım idari işlem ve eylemler yargı denetimi dışında bırakılmışsa hukuk devleti ilkesi zedelenmiş olur. İlgili hak ve özgürlükler yargısal koruma alanının dışına çıkarılmış olur.⁷⁵

Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşmesi için sadece yürütme organlarının işlemlerinin kanuna uygunluğu değil, yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenebilmesi gerekir.⁷⁶

⁷³ Özbudun, a.g.e., s.120-121.

⁷⁴ Özbudun, a.g.e., s.115.

⁷⁵ Kaboğlu, İ., Özgürlükler Hukuku, Ankara, Kasım 2002 6. bası , 2002, s. 170.

⁷⁶ Özbudun, a.g.e., s. 118.

1961 Anayasası yargı organının bağımsızlığı konusunda 1924 Anayasası'na göre çok daha güvencelidir. 7 maddede: “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” hükmüyle yargı erkini 1924 Anayasası'nda olduğu gibi yasamadan ayırmıştır. Yine 132. maddede “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”. Hükmüyle 1924 Anayasası'ndan daha özgürlükçü bir yapıdadır.

1961 Anayasası'nın 132. maddesine göre; hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler, hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz, görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz, yasama ve yürütme organları ile idare; mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Anılan anayasanın 133. maddesine göre de; hâkimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada belirtilen yaştan önce emekliye sevk edilemez, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılamaz.

Anayasası, mahkeme bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını genel olarak hükme bağladıktan sonra, 144. maddesi ile hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisini, yürütme organından bağımsız bir kurum olan Yüksek Hâkimler Kurulu'na vermiştir. Daha sonra 1971 Anayasa değişiklikleri ile Yüksek Savcılar Kurulu kurulmuştur.

2.4.1.1 Yüksek Hakimler Kurulu

Hakimlik teminatının amaca uygun şekilde sağlanabilmesi, hakimler ile ilgili tüm işlemlerin bağımsız bir organ veya kurul tarafından yapılması ile mümkündür. Bu nedenle 1961 Anayasasında “hakimlerin bütün özlük işlerine karar vermek üzere” Yüksek hakimler kurulu kurulmuştur. 1961 anayasasının ilk şeklinde;(madde 143/1) Yüksek Hakimler Kurulu, on sekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay genel kurulunca, altısı birince sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay genel kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir.

Denetim işini yapan, müfettiş hâkimler, Yüksek Hâkimler Kurulu’na bağlı olarak görev yapıyorlardı. Yüksek Hâkimler Kurulu denetim ve soruşturma işini müfettiş hâkimlere yaptırdıktan sonra disiplin cezalarını da kendisi uyguluyordu. Hâkimlerin atama ve yükselme gibi özlük işleri de tamamen Yüksek Hâkimler Kurulu’na bırakılmıştı.

Yürütme organının bir üyesi olan Adalet Bakanı devreden çıkarılmıştır. Yani bağımsızlık Adalet Bakanına karşı da söz konusudur. Adalet Bakanı Yüksek Hâkimler Kurulu’na katılabiliyordu ancak hâkimler üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim hakkı yoktu. Sadece hâkimler hakkında gelen şikâyetleri disiplin işleri yapılması için Yüksek Hâkimler Kurulu’na bildiriyordu, inisiyatif ise yine Kurula aitti. 1971 Anayasa değişikliğinden önce Adalet Bakanının kurulda oy hakkı yoktur.

Buna göre; Yüksek Hâkimler Kurulu’nun görevleri;

- Hâkimlik mesleğine kabul, atama, nakletme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, geçici yetki verme ve diğer özlük işleri,
- Hâkimler hakkında şikâyet ve ihbarları inceleme, soruşturma yapılmasına karar verme, inceleme ve soruşturma için müfettiş hâkim görevlendirme,
- İşten el çektirme, kovuşturma izni, disiplin cezası verme, meslekten çıkarma ve diğer ilgili işleri yapma, şeklinde sıralanabilir.

1971 yılındaki askerî müdahale ile Anayasa değişikliği neticesinde Yüksek Hakimler Kurulunun yapısında köklü bir değişiklik yaşanmıştır.

Buna göre: Yüksek Hâkimler Kurulu'nun 18 asil ve 5 yedekten oluşan üye sayısı on bir asil ve üç yedeğe indirilerek, üyelerin, Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile gizli oyla seçileceği ve Kurulun üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden başkanını ve bölüm başkanlarını seçeceği öngörülmüş, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye seçimindeki yetkisi kaldırılmıştır. Tüm üye seçimlerinin Yargıtay'a bırakılmasıyla bağımsızlığın sağlanacağı düşünülmüştür. Yüksek Hâkimler Kurulu'nca görevlendirilecek üst derecedeki hâkimler eliyle yapılan denetim görevini icra etmek üzere Kurula bağlı ve sürekli görev yapacak müfettiş hâkimlik kurumu oluşturulmuştur.

45 sayılı Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanununun 3. maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu'nun bağımsız olduğu, hiçbir makam ya da merciinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, 4. maddesinde ise; Adalet Bakanının gerekli gördüğünde Kurulun toplantılarına katılabileceği, ancak oy verme hakkının bulunmadığı düzenlenmiştir. Hâkimler hakkında disiplin işlemi yapma yetkisini de haiz olan Kurul üyelerinin görevleri süresince başka iş ve görev yapmaları yasaklanmıştır.

Öte yandan Kurul sadece adlî hâkimlerinin özlük işleri hakkında yetkilidir. Danıştay hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'na verilmemiş, bu konuda özel bir sistem oluşturulmuştur. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'na göre, kurul çalışmalarını üç bölüm hâlinde sürdürmüştür. Buna göre; birinci bölüm, hâkimlerin özlük işlerine bakmakla, ikinci bölüm, hâkimler hakkında şikâyet ve ihbarları incelemek, gerekenler hakkında soruşturma yapılmasına karar vermekle, üçüncü bölüm, hâkimlerin işten el çektirilmesi, haklarında kovuşturma yapılmasına karar vermek ve disiplin cezası uygulamakla görevlendirilmiştir.

Bir mahkeme veya bir kadroyu kaldırmak veya bir mahkemenin yargı çevresini değiştirmek de genel kurulun görevleri arasındaydı. Yüksek Hâkimler Kurulu, kendisine bağlı müfettiş hâkimler, tetkik hâkimi ve idarî personeli ile tamamen bağımsız bir görüntü sergiliyordu.⁷⁷

⁷⁷ Bingöl, İ, Yargı Bağımsızlığı ve Yargı ile İlgili Söyleşiler, Ankara, Gözde Matbaası, 2006 s. 72.

2.4.1.2 Yüksek Savcılar Kurulu

1961 Anayasası'nda, Yüksek Savcılar Kurulu'ndan, savcılık başlığı altında düzenlenen 137. maddede, 1971 yılında yapılan değişiklikten sonra söz edilmiştir. Bu maddeye göre Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulu'ndadır. Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz (Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 27.9.1977 gün ve E. 1977/82 K.1977/117 sayılı kararı ile iptal edilmiştir). Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adalet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet savcısı isteyebilir. Yüksek Savcılar Kurulu, Adalet Bakanı'nın başkanlığında Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden kuruludur. Adalet Bakanı bulunmadığı zaman Kurula Cumhuriyet Başsavcısı Başkanlık eder. Yüksek Savcılar Kurulu'nun kurulusu, çalışma usulleri, toplantı ve karar yeter sayısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilecek asıl ve yedek üyelerin seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

2.4.2 1982 Anayasası Dönemi'nde 2010 Değişikliklerine Kadar Yargının İdaresi

1982 Anayasası'nın 7. maddesi 1961 Anayasası'nın 5. maddesine paralel olarak “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” Hükümünü içermektedir. Anayasanın 8. maddesi ise: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” demektedir. 1961 Anayasası'nın 6. maddesi ile fark: 1961 Anayasası'nda yürütmenin sadece “görev” olarak nitelendirilmesine karşın 1982 Anayasası'nın yürütmeyi bir yetki ve görev olarak nitelemesidir. Ancak bu biçimde dahi yürütme organına genel ve asli bir düzenleme yetkisi vermemektedir. Düzenleyici işlemlere ait hükümlerin hepsi daha önceki kanuni düzenlemeleri işaret etmektedir. Bu hükümlerden bazıları şunlardır; madde 115 “kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.” ,madde 124 “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler ve madde 91 “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname

ıkarma yetkisi verebilir.” Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi yoktur. Buna karşılık yürütmeye yetki olma gücünü veren esaslarda mevcuttur. 1982 Anayasası’nın 121 ve 122. maddelerinde belirtildiği gibi Sıkıyönetim sresinde ve Olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir, 167. maddede belirtilen “....amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.” ve 73. maddede “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.” Hükmü yürütmenin asli düzenleme yetkisini açıklamaktadır. 1982 Anayasası’nda yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilişinin gerçek nemi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde kendisini göstermektedir. Bu iki yetki 1924 ve 1961 Anayasaları’ndan ayrılan istisnai bir durumdur.

Haline getirilmiş bu hüküm 1982 Anayasası’nın 125. maddesinde de aynen korunmuştur. Ancak bu duruma 1982 Anayasası’nın ilk hali açıkça istisna getirmişti. Madde 125’de “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.” İfadesi ile yargı denetimine kapanan bir durumla karşı kaşıyaydık. Yine aynı madde de “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” Hükmü ile idarenin tasarruflarının rasyonellik ve verimlilik anlamında sorgulanamayacağını ve idarenin takdir hakkının bulunduğu alanlarda hukuki anlamda denetlenemeyeceği herkesçe bilinen ilkelerdendir. Bu ilke haliyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İstisnai bir durum olarak yürütmenin durdurulmasında “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi g veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” hükmü idarenin eylemlerine karşı koruma getirse de; ardından gelen fıkra da “ Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı

verilmesini sınırlayabilir.” Hükmüyle yürütmeyi durdurma yetkisinin kanunla sınırlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Yargı kararlarının uygulanmasına gelince; İdari yargı kararlarının kesin hüküm taşımasına karşın, bunların muhatap idari makamlarca uygulanması sorun yaratmaktadır. Fransa’da idari yargıca idareye kararların uygulaması için emir verebilir ve yönerge gönderebilir. Benzer bir düzenleme ülkemiz içinde gereklidir.⁷⁸

Bu konuda da 1982 Anayasası kanunların anayasaya uygunluğu açısından iki istisna getirmiştir. Bunlardan biri, Anayasanın 174. maddesinde sayılan İnkılap Kanunları diğeri ise Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarılmış kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesidir.

Yargıçların bağımsızlığı yargı bağımsızlığının olmasa olmaz koşuludur. Mahkemelerin bağımsız olması ile yargıçların bağımsız olmaları ayrı kavramlardır. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası incelendiğinde bağımsızlık mahkemeleri ve yargıçları da kavramaktadır. Yargı gücünün varlığı yeterli değildir. Yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığının korunması güvencedir. Hukuk devletinin en önemli özelliği kuvvetler ayrılığına önem katan yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devletinin kendisi ancak yargı bağımsızlığı ile korunur. İnsan hakları ve özgürlüklerin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır. Yasama ve yürütmenin güdümünde bağımsız bir yargıdan söz edilemez. Adalet ancak bağımsız yargıyla gerçekleşir.

1982 Anayasası, 1961 anayasasının 7. maddesini aynen koruyarak “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” Her iki anayasada da yargı ayrı bir organ sıfatını kazanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili hüküm madde 138: “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak

⁷⁸ Kaboğlu, İ., Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, Nisan 2005 1. Bası , s. 172.

zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” 1961 Anayasası’ndaki madde 132 ile yaklaşık olarak aynıdır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ancak hakimlerin güvenceli bir konuma kavuşmaları, görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirmeleriyle anlam kazanır. Bu unsurların en başında hakimlerin azlolunamayacağı ilkesi gelir. 1982 Anayasası’nda madde 139: “Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.” ve 1961 Anayasası’nda madde 133 ile hakimler madde 137 ile savcılar ayrı bir teminat altına alınmıştır. Buna rağmen anayasada teminata ilişkin olarak belirli kurumlar sayılmış diğerleri kanuna bırakılmıştır. Ancak bu düzenlemelerde mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre yapılması gerekir. 1982 Anayasası’na göre madde 140/3-4 :” Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hakimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.”

Madde 138 “ Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.” Anayasa mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarda dayandığı genel hukuk ilkelerinin bazıları şunlardır: iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği,

kesin hükme saygı, devlete güven, özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması.⁷⁹

2.4.2.1 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Kurulması ve Düzenlenmesi

Hukuk devletinin temel gereklerinden birisi olan bağımsız yargının varlığı hâkimlerin bağımsızlıkları ile hâkimlik teminatı denen meslekî statülerinin tam anlamıyla güvence altına alınmasına bağlıdır. Bunun için hâkimlerin bağımsızlıkları ile teminatlarını sağlayıcı bir sistem kurmak şarttır. Demokratik rejimin işlediği ülkelerde, hâkimlerin bağımsızlığını sağlamak ve özlük haklarını güvence altına almak amacıyla, değişik adlar altında bir Yargı Kurulu oluşturulmuştur.

1982 Anayasası'nın 159. maddesi ile 1961 Anayasası'yla kurulan Yüksek Hâkimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu adı altında birleştirilmiştir.

Bu konu Anayasanın 159. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasına göre kurulur ve görev yapar. Kurulun başkanı, Adalet Bakanı olup Adalet Bakanlığı müsteşarı Kurulun tabi üyesidir. Kurulun üç asil üç yedek üyesi Yargıtay, iki asil ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurullarının kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilir. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkan vekili seçer. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idarî Hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemleri yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir Hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki teklifleri karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir. Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir. Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak Hâkim ve savcılarının muvafakatlerini alarak atamak yetkisi Adalet Bakanına

⁷⁹ Yüzbaşıoğlu, N. , Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku , İstanbul İ.Ü.H.F Yayını, 1993, s. 18-24.

aittir. Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için Hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir.

2.4.2.2 Kurul'un Yapısı ve Görevleri

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, üç asıl üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulu'nun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu'nun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içerisinde Cumhurbaşkanınca seçilen beş üye ile Anayasa tarafından doğal üye kabul edilen Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarından oluşan yedisi asıl, beşi yedek on iki üyeden müteşekkildir.

Üyelerin seçimi, Yargıtay ve Danıştay'ın salt çoğunlukla toplanan Genel Kurullarında yapılan diğer seçim işlerinde uygulanan usuller dairesinde gizli oyla yapılır. Seçim işleri dönemin sona ereceği tarihten bir ay önce bitirilecek şekilde, seçim gününün tespiti ve Genel Kurul üyelerine duyurulması, ilgili Yüksek Mahkeme Başkanınca sağlanır.

2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na göre kurulla ilgili olan düzenlemelerden bahsedilecek olursak şu şekilde belirtilebilir. İlgili kanunun 6. maddesine göre Seçimlerin sonucu adayların aldıkları oylar belli edilmeksizin soyadı sırasına göre düzenlenecek liste halinde Adalet Bakanlığı aracılığı ile Cumhurbaşkanlığına sunulur. Cumhurbaşkanı, listenin sunuluşu tarihinden itibaren on beş gün içerisinde yeni üyeleri seçer.

İlgili kanunun 7. maddesine göre; seçilen asıl ve yedek üyelerin Kuruldaki görev süreleri dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilir. Seçilen asıl ve yedek üyelerden görev süresi bitecek olanlar dört ay önce, bunun dışında herhangi bir sebeple boşalan üyelikler, boşalma tarihinden itibaren en geç bir hafta içinde Adalet Bakanı tarafından Yargıtay veya Danıştay Başkanlığına ya da her iki Başkanlığa bildirilir. Seçimle gelen asıl üyeler bu görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar. Bu üyelerin Yargıtay ve Danıştay'daki kadroları ile ilgileri kesilmez.

Başkanlığını Adalet Bakanının yaptığı Kurul, seçimle gelen üyeleri arasından bir başkan vekili seçer.

1982 Anayasası'nın 159 ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, başta Yargıtay, Danıştay ve

Uyuşmazlık mahkemesinin askerî yargı dışından gelen üyelerinin seçimleri olmak üzere, Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hâkim veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak ve diğer bütün hâkim ve savcıların, mesleğe kabul edilmesi, atanması ve nakledilmesi, müstemirren ya da geçici olarak yetkilendirilmesi, terfi etmesi ve birinci sınıfa ayrılması, meslekten çıkarılması, disiplin cezası ile tecziye edilmesi, görevden uzaklaştırılması gibi özlük işlemlerini yapmak ve Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yeri ne getirmekle yetkili ve görevlidir. Kurul, bu görevini karar organı ve itirazları inceleme kurulu olarak yerine getirecektir.

İç Yönetmeliğe göre kurulun çalışma sistemi, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nda açıklanmıştır. Buna göre: Kurul, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve İtirazları inceleme Kurulu, olarak görev yapar.

İlgili kanunun 8. maddesine göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na Adalet Bakanı başkanlık eder. Kurul, Adalet Bakanının bulunmadığı zamanlarda başkanlık etmek üzere seçimle gelen asıl üyeler arasından seçilen başkan vekili kurula başkanlık eder. Başkan vekili de bulunmazsa Kurula, seçimle gelen asıl üyelerden kıdemlisi başkanlık eder. Kıdem, Yüksek Mahkeme Üyeliğine seçilme tarihi esas alınarak saptanır. Eşitlik halinde yaş esas alınır.

İlgili kanunun 10. maddesine göre; Kurul; Başkanın, onun yokluğunda Başkan vekilinin daveti üzerine, üye tamsayısı ile toplanır. Yargıtay ve Danıştay'a mensup asıl üyelerin Başkanlık ettiği hallerde veya yokluğunda toplantı yeter sayısının sağlanması için asılları yerine, Kurula kıdem sırasına göre yedekleri iştirak eder.

Bakanlık Müsteşarının Kuruldaki üyeliği asli görevi süresince devam eder. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan Kurula katılır. Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır. Üyeler kabul veya ret şeklinde oy kullanırlar. Çekimser oy ret sayılır.

İlgili kanunun 13. maddesine göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile İtirazları İnceleme Kurulu, disiplin cezalarının uygulanması ve itirazların incelenmesine ilişkin kararlarında, hâkimlik (ve savcılık) mesleğinin şeref ve itibarını korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hâkim ve savcının leh ve

aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden edinilen vicdanî kanaatini esas almakla yükümlüdür.

İlgili kanunun 14. maddesine göre; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan ve Üyeleri ile yedek üyeleri: İş kendisi ile ilgili ise, İlginin, evlilik bağı kalmasa bile karı veya kocası, nesepten veya sebepten usul veya fûruu veya onunla evlat edinme bağı veyahut ilgili ile aralarında ikinci dereceye kadar (Bu derece dâhil) sebepten veya evlilik sona erse dahi ikinci dereceye kadar (Bu derece dâhil) sebepten civar hısımlığı olursa, Aynı işte tanık olarak dinlenmiş, bilirkişilik, hâkimlik veya savcılık yapmış ya da daha önce işin soruşturulması ile görevlendirilmiş ise, İlgili ile aralarında bakılan işe esas olan olaydan önce açılmış bir dava varsa, Kurula katılamazlar ve herhangi bir şekilde işe bakamazlar.

Anılan kanunun 15. maddesine göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı, üyeleri ve yedek üyeleri işe bakamama hallerinde ve ilgili ile arasında bir husumet veya tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek önemli bir halin mevcut olması durumunda, kendiliklerinden işi görmekten çekilebilecekleri gibi ilgili tarafından da ret olunabilirler.

Reddin, inceleme başlamadan veya ret sebebi daha sonra meydana gelmiş ise, öğrenilmesinden başlayarak on beş gün içinde ve her halde karar verilmeden önce yapılması lazımdır. Ret isteği, reddi istenen üye yerine yedeğinin kurula katılmasıyla incelenerek sonuçlandırılır. Kurulun toplanmasına engel olacak sayıda üye reddine ilişkin istekte bulunulamaz. Ret isteği üzerine Kurulun verdiği kararlara karşı esasla birlikte, itirazları inceleme Kuruluna itiraz olunabilir.

İç yönetmelik 8. maddeye göre; Toplantı Gündemi, toplantıdan en az bir gün önce asıl ve yedek üyelere duyurulur. İtirazları inceleme Kurulu gündemleri, görüşme gününden en az yedi gün önce Kurul üyelerine verilir. Gündem, Kurul Başkanı veya Başkan vekili tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir.

İlgili kanunun 11. maddesine göre; Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizlidir. Aksine karar alınmadıkça oylama açık olur. Gizli oylamaya ilişkin hükümler saklıdır. İlgililer, Kurul kararlarının kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunabilirler. Bu talebi de aynı usulle yine kararı veren kurul inceler.

İlgili kanunun 12. maddesine göre; Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı, ilgililer tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde itirazda bulunabilirler. Bu tür itirazlar Adalet Bakanının, kendisinin yokluğunda başkan vekilinin başkanlığında seçimle gelen asıl ve yedek üyelerden oluşan “İtirazları inceleme kurulu”nda incelenerek sonuçlandırılır. Bu kurulun toplantılarına başkan hariç en az 8 üyenin katılması ve kararın, katılan üyelerin oy çokluğu ile alınması şarttır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesin olup bunlar aleyhine başka hiçbir idarî veya yargı merciine başvurulamaz.

2.4.2.3 Kurul Kararlarının Niteliği

Kurulun kararları yargı denetimi dışında bırakıldığından, öncelikle bu kararların hukukî niteliğini belirlemek gerekir. Zira kararların niteliği, yargısal denetime tabii olup olmadıklarının değerlendirilebilmesi için zorunludur.

Anayasa Mahkemesi’nin görev alanı Anayasa’da tahdidi olarak sayılmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun kararları, yasama işlemi niteliğinde olmadığından ve Anayasa Mahkemesi’nin diğer görevleri arasında da bulunmadığından, bunların denetiminin Anayasa yargısı alanına girmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, Kurul kararlarının idarî yargının görev kapsamındaki idarî işlem niteliğinde olup olmadığını belirlemek gerekir. Bunun için, Kurul’un niteliğinin ele alınması zorunludur. Eğer Kurul, yargısal kimlik taşıyan bir kurum olarak kabul görürse, kararlarının idarî yargı denetimine tabi olamayacağı izahtan varestedir. Buna mukabil, idarî nitelikli bir organ olarak kabul edilirse, kararlarının idarî işlem niteliğinde kabul edilmesi ve idarî yargı denetimine tabi olması sorununun tartışılması gerekir.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun beş üyesi, yüksek yargı organlarının üyeleridir. Diğer üyelerden Adalet Bakanlığı Müsteşarı da hâkimlik mesleği mensubudur. Bu bakımdan, Kurul’da hâkimlik mesleğinden üyeler çoğunluğu oluşturmaktadır.⁸⁰

⁸⁰ Kırmaz, B. , Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi Ve Yargı Bağımsızlığı
Doktora Tezi, Konya 2008. s.134.

2.4.2.4 1982 Anayasası'nın İlk Halinde Kurul İle İlgili Düzenlemelerin Sakıncaları

Yargı Yolunun Kapalı Olması.- 1982 Anayasası'nın 159/4 maddesi ve buna paralel düzenlemeyle HSYKK 12. maddesine göre;

“Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde itirazda bulunabilirler. İtiraz; Adalet Bakanının, onun yokluğunda Başkanvekilinin başkanlığında asıl ve yedek üyelerden oluşan, itirazları inceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır. Bu Kurulun toplantılarına Başkan hariç en az sekiz üyenin katılması ve kararın, katılanların çoğunluğu ile alınması şarttır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamaz.”

Bu düzenleme yargı bağımsızlığı açısından kabul edilemez bir durumdur. Zira yargı organlarına başvuramama, hak arama hürriyetini ortadan kaldıran ve hukuk devleti ilkesini temelden sarsan bir hükümdür. 1961 Anayasası (AY. m. 144) döneminde, Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna müracaat edilebilmekteydi. 1961 Anayasası'nın 144. maddesinde 1971 yılında yapılan değişiklikle bu günkü düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiş, fakat bu anayasa değişikliği, Anayasa mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.⁸¹

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimi dışında tutulmasının gerekçesi olarak; “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulmuş ve görevini bu esaslar dahilinde yapmakla görevlendirilmiştir. Kurul'un çoğunluğu hâkimlik teminatını haiz olanlardan meydana geldiğinden, Kurulun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulmasına gerek duyulmamıştır” denilmektedir.⁸²

Bu gerekçe inandırıcı değildir. Çünkü her şeyden önce Kurul'da teminatla donatılmamış olan adalet Bakanı ve Müsteşarı vardır. Gerekçedeki, “Kurul üyelerinin çoğunluğunun hâkimlerden oluştuğu” ibaresi doğru olmakla birlikte, kararlar hâkimlerin çoğunluğu ile çıkmayabilir. Bir karar için, hâkim üyelerden üç tanesinin muhalefet ettiği geriye kalan iki hâkim üyenin kararın çıkması yönünde hareket ettiği bir durumda karar çıkmayacaktır. Buna karşılık HSYK' nın diğer iki üyesi Adalet Bakanı ile Müsteşarı

⁸¹ Anayasa Mahkemesi E.1976/43, K.1977/4, 27.01.1977 (anayasa.gov.tr)

⁸² 1982 Anayasası'nın 159.maddesinin gerekçesi

yönünde oy kullandığında, bu kararın çıkmasında etkili olan hâkim üyeler değil, parti mensubu olabilen bakan ile idarenin elemanı olan üyelerdir.⁸³

Kurulun yaptığı işler ile aldığı kararlar idari niteliktedir. Kurul kararlarının idari yargı denetimine tabi olması gerekir.

Ayrı Bir Sekreterya'nın Bulunmaması.- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kendine özgü bir sekreteryası yoktur. Sekreterya görevi Adalet Bakanlığı'na yerine getirilir. Asıl işleriyle bağları devam eden Kurul üyeleri bakanlıkça belirlenen gündemi görüşmek için belirlenen günlerde Adalet Bakanlığı'nda toplanırlar. Gündemde görüşülen işlere ilişkin ön çalışmalarda Kurul'un etkisi veya katkısı yoktur. Ön çalışmalar bakanlık birimlerince hazırlanır ve toplantı günü Kurul'a sunulur.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 19. maddesinde "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; atama ve nakillerde uygulanacak objektif esasları kapsayan Atama ve Nakil Yönetmeliği düzenler. Adalet Bakanlığı Özlük İşleri Genel Müdürlüğü ilgililerin taleplerini, sicillerini ve tespit edilmiş sair hallerini, hizmetin icap ve ihtiyacı ile birlikte inceleyerek kanuna, Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak yapacağı taslağı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna sunar. Bu taslak, ilgililerin gizli ve açık sicilleri ve diğer evrakı ile birlikte Kurul tarafından en geç bir ay içinde incelenir, aynen veya gerekli görülen değişiklikler yapılarak karara bağlanır ve Adalet Bakanlığına tevdi edilir." İfadesinde maddeye göre kurul gündemi Bakanlıkça belirlenecek olup ön çalışmalarla ilgili kurulun herhangi bir etkisi yoktur.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin, Adalet Bakanlığının hazırladığı atama kararnamesini tek tek inceleyebilmesi güçtür. Kendisine ait bir sekreteryası olsa idi bu inceleme daha kolay olacaktı.

Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanı Müsteşarının Konumu.- 1982 Anayasası yürütme organına ilişkin konularda Fransız Anayasasından etkilenecek hazırlandığı için anayasanın genelinde benimsenen devlet başkanının yetkilerinin genişletilmesi anlayışı yargıya ilişkin bölümlerde de devam etmiştir. Fransa modelinden esinlenen bu düzenleme ile kurul üyelerinin seçiminde yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanına geniş yetki tanınmıştır. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp Yargıtay ve

⁸³ Demirkol, a.g.e. s. 88.

Danıştay genel kurulunca her boş üyelik için gösterilecek üçer aday arasından birisi seçilmektedir. Bununla birlikte hakim ve savcıların özlük işlerini yürütecek kurul üyelerinin seçiminde yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına yetki tanınması şüphesiz yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı açısından çok büyük sakıncalar barındırmaktadır.⁸⁴

1982 Anayasası Adalet Bakanı'nın HSYK'nın başkanı olduğunu ve HSYK'nın da hakimlik teminatı esasına göre görev yapacağını öngördüğünden bakan olarak atanma ile birlikte hakimlik sıfatı da kazanılmakta ve böylece kuvvetler ayrılığı prensibine ters biçimde yürütme ve yargı gücü Adalet Bakanının şahsında toplamış bulunmaktadır.⁸⁵

1961 Anayasası ile kıyaslandığında Bakanlığın yetkilerinin oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. HSYK'na başkanlık yapma yanında hakim ve savcıların adaylığa kabulü, gerektiğinde bunlar hakkında disiplin soruşturması yapma ve geçici görevlendirme, merkez teşkilatında görev alacak hakim ve savcılarını belirleme, personel yönetimi vb. gibi oldukça geniş yetkilerle donatılmıştır.

2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 6. maddesinde "Müsteşar, Bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup, Bakanlık hizmetlerini Bakan adına ve Bakanın direktif ve emirleri yönünde Bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür..." hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle yürütme organı içinde yer alan Bakan ve Müsteşarın katıldığı Kurulun kuramsal olarak bağımsız olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Çünkü yargısal içtihatlar göre müsteşarın yüksek devlet memuru olması nedeniyle bu göreve atanma ve görevden alınma noktasında idarenin geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve idareyle uyumlu çalışabilecek kişinin bu görevi yürütmesinin kamu yararı gereği olduğu yönündedir. Hal böyle olunca Müsteşarın Kurul çalışmaları sırasında Bakana karşı bağımsız bir tavır sergileme olanağının ortadan kalktığı düşünülebilir. Her ne kadar kurul üyelerinin hakimlik teminatına sahip oldukları düzenleme altına alınmışsa da Adalet Bakanı ve Müsteşar bu teminattan ancak görevlerini yürüttükleri müddetçe yararlanabilecektir. Bir başka anlatımla belli bir süre bu görevi yürütme güvencesine sahip olmayıp her zaman için kurul üyeliğinin son bulabilecek olmasının hakimlik teminatıyla

⁸⁴ Mumcuoğlu, a.g.e., s. 299.

⁸⁵ Bingöl, (2006), a.g.e., s. 8.

bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır. Özellikle bu güvencenin yokluğu müsteşarı Adalet Bakanına bağımlı kılabilmekte ve kurul çalışmalarından beklenen yararın sağlanmasını güçleştirmektedir.

Mali Bağımsızlık.- Kurul, aldığı kararları rahatlıkla uygulayabilecek bağımsızlığa da kavuşturulmalıdır. HSYK'nun tam bağımsız çalışabilmesi için mutlaka mali bağımsızlığa kavuşturulması gerekir. Yapacağı harcamalar için idarenin onayını almak zorunda olan bir Kurul, idare karşısında tam bağımsızlık sağlayamaz.

1982 Anayasası döneminde kurulan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun malî bağımsızlığının olmayışı bir eksiklik olarak görülmektedir. Zira yargılamanın işleyişinden memnun olmayan idarenin, Kurulun ihtiyaçlarını düşük göstererek, yargı faaliyetinin günümüz gereklerine göre işleyişini engelleme olanağı her zaman için mevcuttur.⁸⁶

Adalet Bakanlığı Binasında Görev Yapması.- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu iç yönetmeliğine göre; “Kurul, Adalet Bakanlığındaki özel yerinde toplanır. Törenli toplantılar kurul kararı ile başka bir yerde de yapılabilir....” (m.6).

Üyelerin psikolojik basıdan kurtulması, Yargıya da yürütme ve yasama gibi saygı gösterilmesi için bağımsız bir binaya ihtiyaç vardır. Ayrı bir bine sembolik de olsa bağımsızlığa katkıda bulunur.

⁸⁶ Üstündağ, S. , “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 48, S. 4-8, 1977, s. 6.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE YARGININ İDARESİ

3.1 Yargının İdaresinde Bazı Avrupa Ülkelerinden Örnekler

3.1.1 Fransa

Fransa'da Yargı İdaresi.- Yargı bağımsızlığını sağlamak üzere 1946 yılında Hâkimler (ve Savcılar) Yüksek Konseyi kurulmuştur. 1958 Anayasası, kurumu anayasal bir kurum haline getirmiştir. 1993 yılından beri Konseyin 16 üyesi bulunmaktaydı. Atama yoluyla 4 üye Konsey'de görev almaktaydı. Bu üyelerin 1'ini Senato, 1'ini Millet Meclisi Başkanı, 1'ini Sayıştay, 1'ini Danıştay, 6'sını kürsüdeki hâkimler, 6'sını da savcılar seçmekteydi. Konseyin başkanlığını ise Cumhurbaşkanı, yardımcılığını Adalet Bakanı yapmaktadır.

Konsey'in yetkileri, hâkim ve savcılarının terfi ve atamalarını kararlaştırmak ile hâkim ve savcılarla ilgili disiplin işlerini yürütmek olmak üzere iki önemli alt başlıkta toplanabilir.

Konsey, hâkimler ve savcılarla ilgili işlere ayrı ayrı bakan iki alt bölümden oluşmaktadır. Hâkimlerin seçimi ve atanması bu bölümlerin yetkisi dâhilindedir. Tüm üyelerin katılımıyla toplanan Büyük Kurul, hâkim ve savcılarla ilgili disiplin işlerini karara bağlamaktadır.

Hakimlerden sorumlu olan bölüm, Yargıtay'daki hakimler, temyiz mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinin başkanları için aday gösterir. Diğer hakimler için Adalet Bakanına bağlayıcı görüş bildirir. Bölüm, hakimler için bir disiplin mahkemesi olarak da görev yapar. Bu durumda Konseye Yargıtay Başkanı başkanlık eder. Konsey, yapacağı soruşturma sonrası hazırlanacak rapor üzerine görevdeki hakim hakkında uygulanacak disiplin önlemine karar verir.

Savcılarla ilgili bölüm, savcılarının atanması sırasında kendi görüşünü bildirir. Ancak bu görüş bağlayıcı değildir. Disiplin konuları ile ilgili toplantılara Yargıtay Başsavcısı

başkanlık eder. Savcıların disiplin cezalarına ilişkin olarak kendi görüşünü bildirir. Uygulanacak disiplin cezasına Adalet Bakanı karar verir.⁸⁷

Konseyin disiplin kararlarına karşı yargı yolu kapalı bırakılmıştır. Bunun haricindeki Konsey kararlarına karşı Danıştay'a başvurmak mümkündür. Sekreteryâ hizmetleri Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir. Yüksek Konsey'in kendisine ait binası bulunmamakta ve toplantılarını Devlet Başkanlığı'na ait bir binada veya Adalet Bakanlığı'nda gerçekleştirmektedir.⁸⁸

Fransa'da Mesleğe Alınma.- Hâkimlerin mesleğe kabullerini; (5) asıl ve (2) yedek üyeden oluşan komisyon yapar. Kurulun başkanlığını Yargıtay Başkanı tarafından seçilen bir üye yürütür. Diğer üyeleri; (1) üye Yargıtay başsavcısı, (1) üye Danıştay başkanı seçer (2) şer üye ise millî hâkimlik okulu ve Adalet Bakanlığı gönderir.

Bordoeux kentinde bulunan millî hâkimlik okulunun müdürü Adalet Bakanı tarafından atanan bir hâkimdir. Yönetim Kurulu aralarında Yargıtay başkanı ve başsavcısının da bulunduğu 20 kişiden oluşur. Bunlar arasında üniversitelerden öğretim görevlisi, sendika temsilcileri ve (3) stajyer de bulunur. Okulun bütçesi Adalet Bakanlığına bağlı olup harcamalara yönetim kurulu karar verir.⁸⁹

3.1.2 Hollanda

Hollanda'da Yargı İdaresi.- Hollanda Parlamentosu tarafından kabul edilen ve 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren “Yargı Konseyi Yasası” ile yargının organizasyonu ve idaresi yeniden tanzim edilmiş ve “Ulusal Yargı Konseyi” adında yeni bir Konsey oluşturulmuştur. Adalet Bakanı ile mahkemeler arasındaki iletişim, Konsey aracılığı ile temin edilecektir. Konsey 5 üyeden müteşekkildir. Başkanı da içeren 3 üyenin yargı mensubu olması gerekir. 2 üye daha önceden idarî organlarda üst düzey görevde bulunmuş kişiler arasından seçilir. Yargı Konseyinin tüm üyelerini Adalet Bakanı 6'şar yıllık dönem için atar. Üyeler aynı görev için yeniden atanabilirler. Konseyin kendisine ait

⁸⁷ Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri Kasım ERDEM, Mehmet SOLAK Yasama Dergisi s. 123-143 http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf (E.T. 20/04/2012)

⁸⁸ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

⁸⁹ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir

binası ve beş departman ile 135 kişiden oluşan Konsey Bürosu Başkanlığı adı altında bir sekreteryası bulunmaktadır.

Konsey, yargı bütçesinin hazırlanması, mali yönetimin denetlenmesi, personel politikası, bilgi ve iletişim teknolojileri ve mekan sağlama gibi operasyonel konularda mahkemeleri desteklemekle görevlidir. Konsey, yargı sistemi ile ilgili kanunlar hakkında görüş bildirir. Konsey ayrıca ulusal ve uluslar arası seviyelerde Hollanda Yargısı adına sözcülük görevi yapmaktadır.⁹⁰

Hollanda Yargı Konseyi yargı sisteminin bir parçası olmakla birlikte, yargıyı kendi başına yönetme yetkisi bulunmamaktadır. Sadece daha önceden Adalet Bakanlığı'na ait olan yetki ve görevlerin bir kısmı Konseye devredilmiştir. Konseye devredilen yetkiler; yargıya ait bütçe ve bütçenin mahkemelerin ihtiyacına göre tahsislerine karar vermek, yargının (mahkeme teşkilatının) idaresi, hâkimlerin niteliklerinin geliştirilmesi ve danışma görevleridir. Konseye ayrıca adlî işbirliği, personel yönetimi ve atamalar, otomasyon, idarî organizasyon, lojman ve güvenlik konularında politika belirleme yetkisi de verilmiştir.

Mahkemelerin Konseye karşı yargısal anlamda herhangi bir sorumluluğu bulunmazken, idarî anlamda özellikle kendilerine performans kriterine göre tahsis edilen bütçenin yönetimi konusunda Konseyin denetimine tabidir. Ancak yüksek yargı organları bu denetimin kapsamı dışındadır. Konseye ayrıca yargı alanında politika belirleme yetkisi de verilmiş olup; adlî işbirliği, personel yönetimi ve atamalar, otomasyon, idarî organizasyon, lojman ve güvenlik gibi konular bu kapsamda değerlendirilmektedir. Hollanda Anayasası Konsey kararlarının yargıya götürülmesine dair kısıtlayıcı bir hüküm içermemektedir.⁹¹

Hollanda'da Mesleğe Alınma.- Mahkemeler parlamento tarafından oluşturulur. Yargı mensuplarının denetiminden Adalet Bakanlığı sorumludur. Hâkimler Kral tarafından atanır. 2002 yılından itibaren kurulan Yargı Konseyi, Adalet Bakanlığı ile mahkemeler arasındaki iletişimi sağlar. Konseyin (5) üyesinde üçü yargı mensubu olmalıdır. Tüm üyeleri (6) yıllık süre için Adalet Bakanı atar.⁹²

⁹⁰ Erdem K. ;Solak M. a.g.e s. 129

⁹¹ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

⁹² Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

3.1.3 İsveç

İsveç'te Yargı İdaresi.- İsveç'te yargının genel anlamda idaresi “Dolmstolsverket”(İsveç Yargı Konseyi ya da Ulusal Mahkemeler Yönetimi) adıyla anılan ve 1975 yılında, Jönköping kentinde kurulmuş olan, bağımsız bir idarî organ tarafından yürütülmektedir. Aslında bu Konsey, yargı ile siyasi otorite arasında bir nevi aracı görevini üstlenmekle birlikte önemli yetkilere sahiptir.

İsveç Yargı Konseyi'nin yetkisi sadece hâkimlerle ilgili düzenlemeler hakkında olup, savcılar için bu sistemden farklı bir rejim uygulanmaktadır. İsveç Yargı Konseyinin başında bir Genel Müdür bulunmaktadır. Söz konusu organ, genel müdürün yanı sıra; Hükümet tarafından ataması yapılan 6 hâkim, 2 parlamenter, ve 2 sendika (meslek birliği) temsilcisi olmak üzere toplam 11 üyeden oluşmaktadır.

İsveç Yargı Konseyi'nin başlıca görevleri arasında; Parlamento'ya yargı için bir bütçe taslağının teklif edilmesi ve bunun Hükümet ile müzakere edilmesi, Parlamento tarafından kabul edilen bütçede yargıya düşen payın mahkemelere tahsisi, mahkemelerce yapılan harcamaların denetimi, hâkimlerin mesleğe kabul edilmeleri ve atamalarının yapılması, mahkemelerin desteklenmesi, adlî personelin eğitimi ve yetiştirilmesi gibi değişik konular bulunmaktadır.

Yukarıda özetlenen görevleri etkin bir şekilde gerçekleştirebilmek amacı ile Konsey içinde 5 bölüm oluşturulmuştur. Bu bölümler; Finans, Personel, Gelişim, Bilgi Teknolojileri ve Hizmetler isimleri altında görev yapmaktadırlar. Konseyin sekreteryaya hizmetleri 30'u hukukçu olan yaklaşık 175 kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Konsey, kendi mülkiyetinde olan bir binada hizmetleri gerçekleştirmekte olup, merkez binası haricinde 4 şehirde de daha küçük büroları bulunmaktadır. Konsey, yargı teşkilatına ayrılan genel bütçe payının taksiminden sorumlu olması nedeni ile kendi ihtiyaçları ölçüsünde bir payı da bu bütçeden kendisine tahsis etmektedir.⁹³

İsveç'te Mesleğe Alınma.- Mahkemelerin idaresi, bütçesinin yönetimi İsveç Yüksek Yargı Konseyine aittir. Konseyin başında Genel Müdür ile hükümet tarafından atanan (6) hâkim, (2) parlamenter ve (2) sendika temsilcisi vardır (toplam 11 üye)

⁹³ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

Konseyin sadece hâkimler hakkında düzenleme yapma yetkisi vardır. Hâkimlerin atamalarının yapılmasında bu Konsey ile birlikte hâkim atamaları kurulunun da etkisi vardır. Bu kurulun da üye sayısı 11 olup başkanı Yargıtay başkanı, başkan yardımcısı Yüksek İdare Mahkemesi başkanı, üyelerini de bir adlî istinaf başkanı, bir idarî İstinaf başkanı, iki adlî yargı mahkeme başkanı, bir idarî yargı mahkeme başkanı, Yargı Konseyi Genel Müdürü, bir avukat ve iki sendika temsilcisinden oluşur. Bu kurulun atamalarını Hükümet yapar. Bu kurulun teklifi üzerine Hükümet temyiz mahkemesi üyelerini ve büyük şehirlerini hâkimlerinin atamalarını yapmaktadır. Daha doğrusu Adalet Bakanının önerisi ile tayin işlemini Kral yapmaktadır. Sonuç olarak hâkimlerin atamasını hükümet yapmaktadır.⁹⁴

3.1.4 İtalya

İtalya’da Yargı İdaresi.- Yargının bağımsızlığını teminat altına almak için Anayasa’nın 105. maddesiyle 1947 yılında İtalyan Yüksek Yargı Konseyi kurulmuştur. Konsey’in hali hazırda 27 üyesi bulunmaktadır. Konsey her dört yılda bir tamamen yenilenir.

Konsey’in Başkanı Devlet Başkanı’dır. Ancak Devlet Başkanı’nın Konsey’deki yetkileri semboliktir ve esaslı konuların görüşüldüğü toplantılara katılmaz. Yargıtay 1. Başkanı ve Yargıtay Başsavcısı Konsey’in doğal üyeleridir. 16 üye yargı mensupları arasından ve yargı mensupları tarafından seçilir. Bu seçimin gerçekleşmesinde tamamıyla İtalyan Hâkimler Birliği’nin etkisi görülmektedir. 8 üye ise yargı mesleği dışındaki, fakat hukukçu olan kişiler arasından Parlamento tarafından seçilir. Bu kişiler en az 15 yıllık meslek tecrübesi olan hukuk akademisyenleri ve avukatlar gibi hukukçulardır. Adaylar siyasî partiler tarafından parlamentoya sunulur ve genel kurul tarafından gizli oyla seçilirler.

İtalyan Yüksek Yargı Konseyi; hâkim ve savcılarını; mesleğe kabulleri, atama kararları ve terfi işlemlerini gerçekleştirmek, disiplin işlemlerini yürütmek ve karara bağlamak, gerektiğinde hâkimlerin görevlerine son vermek, hâkimlerin eğitimlerinin yürütülmesi, kanunların uygulanmasını gösteren genelge, tebliğ gibi belgeleri çıkarmak konuları ile yetkili ve görevlidir.

⁹⁴ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü’nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

Konsey İtalyan Anayasası uyarınca kurulmuş olan bir idarî organ olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle Konsey'in atamalara ilişkin kararlarının idare mahkemelerinin denetimine tabi olması hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Konsey'in disiplin işlemleri ile ilgili kararları ise Yargıtay nezdinde yargısal denetime tabidir.⁹⁵

İtalya'da Mesleğe Alınma.- Dört senelik genel hukuk eğitimi ve iki sene süren mesleki eğitimden sonra sınavda başarılı olan hakim ve savcı adayları, 18 aylık bir eğitim ile mesleğe hazırlanırlar. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bu sürecin sonunda adayların her birinin mesleğe uygunluğunu denetler.⁹⁶ Hâkimlerin tayinini yapan 23 üyeden oluşan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bulunmaktadır. Kurulda yasama organından seçilen 7 üye vardır. Başkanı Cumhurbaşkanıdır. Kurulun 2/3' ü (16 üye) hâkimler, 1/3' ü (7) ise hukuk profesörleri ve avukatlar arasından parlamento tarafından seçilmektedir. Yargıtay Başkanı ve Başsavcısı kurulun doğal üyesidir. Kurul, mesleğe kabul, atama, terfi ve disiplin işlemlerine bakar, hâkimlerin azline de karar verebilir. Savcıların usulüne göre Adalet Bakanlığınca görevden alınmaları mümkündür.

Hâkimler hakkında disiplin soruşturması Adalet Bakanının talebi ile açılabilir.⁹⁷

3.1.5 İspanya

İspanya'da Yargı İdaresi.- İspanya Anayasasının 117/1. maddesi uyarınca yargı, ancak yargı mensupları tarafından idare edilebilir. İspanya yönetim bakımından otonom bölgelere ayrılmış olsa da yargı bir bütündür. Diğer bir anlatımla otonom bölgelerde ayrı bir yargı ve mahkeme sistemi bulunmamaktadır.

Yargı Genel Konseyi anayasa uyarınca oluşturulmuş bir organdır ve 20 üye ve bir başkandan oluşmaktadır. Kurulun Başkanı Yüksek Mahkeme (Yargıtay) başkanıdır. Yargıtay başkanı doğrudan kral tarafından atanır.⁹⁸ Başkan haricindeki 20 üyenin 10'u Senato, 10'u da Temsilciler Meclisi tarafından 3/5 çoğunlukla belirlenerek yapılan tavsiye üzerine Devlet Başkanı tarafından beş yıllık süre için atanır. Bunlardan 12 üye yargı

⁹⁵ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

⁹⁶ 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınları, 2010, s.142

⁹⁷ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

⁹⁸ 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, s.155

teşkilatı içinden, geriye kalan 8 üye ise avukat ve diğer hukuk mesleklerinden seçilmektedir.

Konsey'in yetkileri arasında; hâkimlerin mesleğe kabulü, atanması, nakli, terfilerinin değerlendirilmesi, teftiş edilmesi, eğitilmesi, disiplin işlemlerinin karara bağlanması bulunmaktadır. Ayrıca; hâkimlik sınavlarının gerçekleştirilmesi, Adalet Akademisinin yönetimi, mahkemelerin iş yükünün belirlenmesi de Konseyin görevleri arasındadır.

Konsey çok önemli yetkilerle donatılmış olması nedeniyle Parlamento'ya karşı sorumludur. Konsey Başkanı Parlamento'nun her iki kanadını da her yıl ziyaret eder ve faaliyetler hakkında Parlamentiyou bilgilendirir.

Konsey'in idarî işlemleri yargısal denetime açık bulunmaktadır. Konsey sahip olduğu yetkileri, Yargıtay, istinaf mahkemeleri ve ilk derece mahkemeleri seviyesinde oluşturulan yargı yönetimleriyle paylaşabilir. Ancak yargı yönetim birimleri Konsey'e karşı sorumludur ve onun emirlerine uymak durumundadır.⁹⁹

İspanya'da Mesleğe Alınma.- Anayasanın 122. maddesinde Yargı Erki Konseyi, yargının idaresi için kurulmuştur. Yüksek mahkeme başkanının başkanlığında Kral tarafından atanan 20 üyeden oluşur. (12) kişi hâkim ve savcılar arasından, (4) ü temsilciler meclisince (4) ü ise senatonun Krala önermesi üzerine atamayı kral yapar. Yargı Erki Konseyi hâkimlerin mesleğe kabulü, atanmaları, terfileri ve disiplin işlemlerinde yetkilidir.¹⁰⁰

3.2 Türk Hukuk Sisteminde Yargının Örgütlenmesi

3.2.1 İlk Derece Mahkemeleri

“Yargı çevresi” (kaza dairesi), bir mahkemenin yargılama yetkisinin sınırlarını belirleyen coğrafi alanı anlatır. Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir mahkemenin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel yasalarında yargı çevresi belirtilmemiş olan mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Yargı

⁹⁹ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

¹⁰⁰ Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 27.04.2006 tarihli bilgi notundan derlenmiştir.

çevresi, mahkemelerin bulundukları il merkezi ve ilçeler ile bunlara “adli yönden” bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır. Bir mahkemenin yargı çevresi idari birim olan bir il sınırından daha küçük olabildiği gibi, “adli yönden bağlama” nedeniyle daha büyük bir alanı kapsayabilmekte başka bir ilin ilçesini içerebilmektedir. Yargı çevreleri çeşitli ölçütlere göre belirlenebilmektedir. Bu konudaki genel kuralı getiren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında yasanın (m.7/3 ve 15/3) coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir hukuk ya da ceza mahkemesinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, özel kanunlarında yargı çevresi belirtilmemiş olan hukuk mahkemelerinin yargı çevresinin belirlenmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verileceğini düzenlemiştir. Mahkemelerin kuruluş yasalarında herhangi bir ölçüt belirtilmemişse gelen dosya sayısı, o yerin sosyo-ekonomik durumu, hizmet binası ve lojman sağlama olanağı ve yargı çevrelerinin merkezine ulaşım gibi ölçütler göz önünde bulundurulmaktadır.

İlk derece mahkemeleri adli ve idari yargı olarak örgütlenmiştir. Adli yargıda hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri kurulmuştur. Hukuk Mahkemeleri, Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan, Aile, İş, Ticaret, Fikri ve Sınaî, Tüketici, Kadastro ve İcra Mahkemeleridir. Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemeleri tek hâkimlidir. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. Hukuk mahkemeleri arasında iş dağılımı yapılması ve iş dağılımına ilişkin esaslar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Hukuk mahkemeleri bulundukları il veya ilçenin adı ile anılır.

Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan, çocuk, çocuk ağır ceza, fikri ve sınaî, 5190 sayılı Kanunla kurulan CMK 250. maddesindeki suçlara bakmakla görevli ağır ceza mahkemesi, icra ceza mahkemeleridir. Ağır Ceza mahkemesinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Bu mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Ceza mahkemelerinin hangi davalara bakacağı, suç ve suçlunun niteliğine göre kanunla ayrı ayrı belirtilmiştir.

Özel yasalarla kuruluşu gerçekleştirilen özel görevli mahkemeler söz konusu olduğunda yasa koyucu başka ölçütler saptayabilir. Örneğin 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair yasanın 2. maddesinde aile

mahkemelerinin, Adalet Bakanlığınca Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak her ilde ve merkez nüfusu yüz binin üzerindeki her ilçede kurulacağını belirtmiştir. Yasaya göre aile mahkemelerinin yargı çevresi, kurulduğu il ve ilçenin mülkî sınırlarıyla belirlenir. Ancak bu yargı çevresi yine Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değiştirilebilir. Yargı çevrelerini belirlemede her ne kadar adli ve idari sınırlar tam olarak çakışmasa da genelde il ve ilçe düzeyinde idari sınırlar gözetilmiştir. 2004 yılında 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında yasa ile bu konuda yeni bir istisna getirmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan sulh veya asliye hukuk ve ceza mahkemelerinin yargı çevresi, *il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın* Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir. Bu düzenlemeyle idari sınırlar gözetilmeksizin yargı çevreleri belirleme yolu açılmıştır.

Adli yargı, ağır ceza merkezleri (ACM) temelinde örgütlenmiştir. Türkiye’de 133 ağır ceza merkezi bulunmaktadır. Her il merkezi aynı zamanda bir ağır ceza merkezidir. Bazı iller birden fazla ağır ceza merkezine bölünmüştür. Ağır ceza merkezi olmayan ilçelerde mülhakat (bağlı) adliyeler bulunur. Son rakamlara göre; 588 mülhakat adliye bulunmaktadır. 2004 yılından buyana 141 ilçe adliyesi kapatıldığı için mülhakat adliyesi bulunmayan ilçeler de bulunmaktadır. Sadece ağır ceza merkezlerinde, Cumhuriyet başsavcısı ve adli yargı adalet komisyonları bulunmaktadır. Bunlar mülhakat adliyelerde de yetkilidir. Mülhakat ilçe adliyeleri, idari olarak bağlı olduğu ilin ağır ceza merkezi yerine, komşu ağır ceza merkezlerinden birine bağlı olabilmektedir.¹⁰¹

Adli ve idari yargı çevreleri de coğrafi mekânda çakışan sınırlara sahip değildir. İdari yargı 44 idari yargı çevresine ayrılmıştır. 44 il merkezinde idare mahkemesi bulunmaktadır. İdare mahkemesi bulunmayan iller, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun belirlediği idare mahkemenin yargı çevresine dâhil olmaktadır. Vergi mahkemelerinin de ayrı yargı çevreleri bulunmaktadır.¹⁰² Adli ve idari yargının coğrafi

¹⁰¹ <http://www.yayin.adalet.gov.tr/mahalli.html> (E.T: 21/04/2012)

¹⁰² <http://www.yayin.adalet.gov.tr/idaremah.html> (E.T: 21/04/2012)

mekânda sınırları üst üste çakışmayacak şekilde örgütlenmiştir. Bu durum yargı çevreleri haritasının karmaşık bir görüntü sunmasına neden olmaktadır.

2009 yılı Adalet bakanlığı faaliyet raporlarına göre Adli ve İdari yargıda bulunan mahkeme sayıları Tablo-1’de verilmiştir.¹⁰³

3.2.2 Yüksek Mahkemeler

Anayasaya göre Türkiye’de altı yüksek mahkeme bulunmaktadır. 1982 Anayasasının Üçüncü Bölümü (138 - 160. maddeleri) yargı ile ilgili düzenlemelere ayrılmıştır. Yüksek mahkemeler Anayasanın 146.-158. maddelerinde düzenlenmiştir. Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi’ne ek olarak 1982 Anayasası, yargı sistemine Askeri Yüksek idare Mahkemesini eklemiş (m.157), Sayıştay’ı yüksek mahkemelere benzetmiş (m.160) ve Anayasa Mahkemesini yüksek mahkemelerin ilk sırasında ele almıştır (m.146 madde başlıkları). Yüksek mahkemeler arasında Yargıtay ve Danıştay ile Askeri Yargıtay taşrada örgütlenen ilk derece mahkeme kararlarının temyizini yapar. Diğer yüksek mahkemelerin yargı kolunda ilk derece mahkemesi bulunmamaktadır.

3.2.2.1 Anayasa Mahkemesi

Anayasa’nın, Yüksek Mahkemeler başlığı altında düzenlenen Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşu ile ilgili 146. maddesi değiştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında ve 5982 sayılı kanunla kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. 1982 Anayasasının 146.-153. maddeleri Anayasa Mahkemesi’ni düzenler. Ayrıca Anayasanın 69., 84., 85., 90., 104., 105., 158. maddelerinde de Anayasa Mahkemesi’ni ilgilendiren hükümler vardır. 146. maddenin değişik birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur. 5982 sayılı kanunla Anayasa Mahkemesi’nin üye sayısı artırılarak yedek üyelik kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin üye sayısının artırılması çoğulculuğu sağlamak açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için

¹⁰³ <http://www.yayin.adalet.gov.tr/mahalli.html>, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/idaremah.html> (E.T: 21/04/2012)

gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer. Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemez. Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Soyut iptal davalarının yanı sıra bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi ayrıca Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanını, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını ile Jandarma Genel Komutanını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Anayasa Mahkemesi, iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışır. Bölümler, başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanır. Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanır. Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.

3.2.2.2 Yargıtay

Türkiye’de 1868’den bu yana hukuk ve ceza mahkemelerinin en üstünde, temyiz mahkemesi Yargıtay bulunmaktadır. Her derecede mahkemeler hukuk ve ceza mahkemeleri olarak iki temel hat üzerine inşa edilmiştir. Yargıtay adli yargının sistematige uygun bölümlendirme ile hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Yargıtay’ın yirmi bir adet hukuk, on bir adet ceza dairesi, hukuk ve ceza mahkemelerinde verilen kararların temyizi için oluşturulmuştur. Ayrıca Hukuk ve Ceza Genel Kurulları da bulunur. Ancak 2010 yılı yasa değişikliği neticesinde Yargıtay’daki hukuk dairelerinin sayısı yirmi üçe, ceza dairelerini sayısı on beşe çıkarılmıştır. Yargıtay’a üye seçimi HSYK tarafından yapılmaktadır.

Anayasanın 154. maddesinde düzenlenen Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve yasanın başka bir adli yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme yeri olan bağımsız bir yüksek mahkemedir. Yargıtay’ın hukuk birliğini sağlamak amacıyla oluşturulan bir diğer görevi ise içtihatlarla sağlanır. İctihat, yasa tarafından düzenlenmemiş bir konuda önceden verilmiş yargı kararıdır. İctihat oluşturma Yargıtay’ın işlevlerindendir. Mahkemeler kararlarında bu içtihatlardan yararlanır ancak bu içtihatlar bağlayıcı değildir. Ulusal düzeyde hukuk birliğini sağlayan bir diğer araç “ıctihatların birleştirilmesi” kararlarıdır. Amaç mahkemeler arasında yorum farklarından kaynaklanan aynı konudaki değişik kararların olabildiğince azaltılmasıdır.

Yargıtay'ın karar organları: Daireler, Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul, Başkanlar Kurulları, Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Yönetim Kuruludur. Yargıtay'da her dairede bir daire başkanı ile yeteri kadar üye bulunur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise; Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcivekili ve diğer Cumhuriyet Savcılarından oluşur.

3.2.2.3 Danıştay

Danıştay'da Yargıtay gibi 1868 yılından bu yana yargı örgütlenmesinde yer alan yüksek mahkemedir. İdari rejim sistemi, 1868'de Şurayı Devlet'in (Danıştay'ın) kurulması ile benimsenmiştir. 1967 yılında Sayıştay, 1972 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve 1982 yılında ilk derece idare, vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri kuruluncaya değin, idari yargı alanında tek mahkeme Danıştay'dır. 1982 yılında çıkarılan 2575 sayılı Danıştay yasası Danıştay'ı yeniden düzenlemiş ve bu yasadaki son hazırlanan Anayasa'nın 155. maddesi Danıştay'a ayrılmıştır. Aynı yıl 2576 sayılı *Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri* adlı yasa ile ilk derece idari mahkemeleri ve bölge düzeyinde itiraz mahkemeleri kurulmuştur.

Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri Danıştay meslek mensuplarıdır ve Danıştay Genel Kurulunca seçilirler. Danıştay üyelerinin dörtte üçü, birinci sınıf idari yargı yargıç ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; dörtte biri, bakanlık, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, elçilik, valilik, generallik, amirallik, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, genel ve katma bütçeli dairelerde ve kamu kuruluşlarında genel müdürlük veya en az bu derecede tetkik ve teftiş kurulu başkanlıkları, yükseköğretim kurumlarında hukuk, iktisat, maliye, kamu yönetimi profesörlüğü, bakanlıkların başhukuk müşavirliği veya birinci hukuk müşavirliği veya Maliye Bakanlığında bu derecelerdeki hukuk müşavirliği, müşavir avukatlığı veya muhakemat müdürlüğü görevlerini yapanlar arasından, Cumhurbaşkanı tarafından seçilir.

Danıştay'ın karar organları: Daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdari İşler Kurulu, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Disiplin Kuruludur.

3.2.2.4 Askeri Yargıtay

1961 Anayasası ile Anayasal niteliğe kavuşan 1971 yılında da 127 sayılı yasa ile yeniden düzenlenen Askeri Yargıtay, Anayasa değişikliğinin ardından 1972’de çıkarılan 1600 sayılı Askeri Yargıtay yasası ile son biçimini almıştır. 1982 Anayasası 156. maddesi ile Askeri Yargıtay’ı düzenlemektedir. Askeri Yargıtay, ilk derece askeri mahkemelerin kararlarını temyizen inceleyen üst mahkemedir. Askeri yargı, askeri mahkemeler tarafından yürütülmektedir. Bu mahkemeler asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mekânlarda ya da askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler sivil kişilerin de özel yasalarda belirtilen askeri suçları işlemeleri durumunda da yetkilidir. Bu açıdan askeri yargı ceza yargılamasının özel bir çeşididir. Görev ve yetki alanı sınırlandırılmıştır. Askeri mahkemeler, kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları ile Genel Kurmay Başkanlığında Milli Savunma Bakanlığınca kurulur. Bu mahkemeler ile ilgili düzenlemeler Anayasa’nın 145. maddesi ve 1963 yılında çıkarılan 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü adlı yasa da yer almaktadır. Askeri mahkemeler askeri yargıç ve subay üyelerden oluşur. Askeri mahkemeye sahip kıt’a komutanına bağlı veya askeri kurum yöneticisinin gözetiminde bir askeri savcı ve yeteri kadar askeri savcı yardımcı olarak bulunur. Buralarda adli müşavirler de görevlendirilir. Mahkeme ve savcılıklarda birer kalem ve her kalem örgütünde birer yazı işleri müdürü, yeteri kadar kâtip bulunur. Gerekğinde er, erbaş, subay ve astsubaylar da kalemlerde görevlendirilebilir.

Askerî Yargıtay üyeleri birinci sınıf askerî hâkimler arasından Askerî Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir. Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve daire başkanları Askerî Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

3.2.2.5 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına karşı Danıştay’da temyiz yolunun kapatılmış olması, bu mahkemeyi kendi alanında bir yüksek mahkeme konumuna getirmiştir. 1972 yılında Anayasada yapılan değişiklikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi, asker kişilerin ilgili idari işlem ve

eylemlerin yargı denetimidir. 1972 yılında yürürlüğe giren 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yasası ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 157. maddesi de Askeri Yüksek İdare Mahkemesini yüksek mahkemeler arasında düzenlemektedir. Bu mahkemenin alt derece mahkemeleri bulunmamaktadır.

1602 sayılı yasaya göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi personeli şunlardan oluşur: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, Daire Başkanları, üyeler ve Genel Sekreter; Savcılar; Genel Sekreterlik ve Sekreterlik Personeli; Daire Müdürlüğü, Tasnif ve Yayın Bürosu personeli; Kadroda gösterilen diğer personel. Üyeler, yargıç sınıfından olanlar ve bu sınıftan olmayan subaylar olmak üzere iki türdür. Yargıç sınıfından olan üyeler, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri gösterilecek üç aday arasından, subay üyeler ise Genel Kurmay Başkanlığı'nın göstereceği üç aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedir. Yargıç sınıfından olmayan üyelerin görev süreleri dört yıl ile sınırlandırılmıştır.

Mahkemenin organları Daireler, Daireler Kurulu, Başkanlar Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Genel Kuruldur. Başsavcılıkta, Daireler Kurulunda ve dairelerde kalem örgütlenmesi yer almaktadır.

3.2.2.6 Uyuşmazlık Mahkemesi

Bu mahkemenin temel görevi; adli, idari ve askeri yargı organları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenektir. Anayasanın 158. maddesi Uyuşmazlık Mahkemesini düzenler. Mahkeme, 1979 yılında 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında yasa ile yeniden düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesi, bir başkan, on iki asıl ve on iki yedek üyeden kuruludur. Hukuk ve ceza bölümlerine ayrılmıştır. Her bölüm bir başkan ve altı asıl üyeden kuruludur. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümüne, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından gösterecekleri iki kat aday arasından ikişer asıl ve ikişer yedek üye Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunca askeri hâkim sınıfından olan daire başkan ve üyeleri arasından gösterilecek iki kat aday arasından iki asıl, iki yedek üye Cumhurbaşkanınca seçilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümüne, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından gösterilecek iki kat aday arasından üç asıl, üç yedek üye Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, Askeri Yargıtay Genel Kurulunca daire başkan ve üyeleri arasından gösterilecek iki kat aday arasından üç asıl ve üç yedek üye Cumhurbaşkanınca seçilir.

Hukuk ve Ceza bölümlerinin, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının başkanlığı altında bir araya gelmesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu oluşur. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından dört yıl için seçilir. Uyuşmazlık Mahkemesinin yönetimi Başkanın görevidir ve bu mahkemeyi başkan temsil eder. Başkanın mazereti halinde, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından dönem başına seçilip görevlendirilecek bir üye, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanına vekâlet eder.

3.2.3 İstinaf Mahkemeleri

3.2.3.1 Bölge İdare Mahkemeleri

Bölge idare mahkemeleri, İdare mahkemelerinin ara temyiz merciidir. Bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığının Önerisiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. ve yargı çevreleri tespit olunur. Bu mahkemelerin kuruluş ve yargı çevrelerinin tespitinde, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşü alınır. İş hacmi göz önünde tutularak aynı yargı çevresi içinde birden fazla Bölge İdare Mahkemesi kurulabilir. Bir yerde birden fazla bölge idare mahkemesi var ise, bunlar arasındaki ilişki görev ilişkisi değil; işbölümü ilişkidir ve bu ilişki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca düzenlenir.

Bölge idare mahkemelerinin kaldırılmasına veya yargı çevrelerinin değiştirilmesine, İçişleri ve Maliye Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanlığının önerisi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir ve bu kararlar Resmî Gazete’de yayımlanır. Bölge İdare mahkemeleri, bir başkan ve iki üyeden oluşur; yani toplu mahkemelerdir. Başkan ve üyeleri hâkim statüsündedirler.

4577 sayılı Kanun’un 1 inci maddesi ile değişik 2576 sayılı Kanun’un 3’ üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Bölge İdare Mahkemesi, başkan ve üyeliklerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılır. Mahkeme başkanının kanunî

sebeplerle yokluğunda, başkanlığa en kıdemli üye vekâlet eder; aynı sebeplerle üye noksanlığı ise, bölgedeki idare ve vergi mahkemesi hâkimlerinden kıdem sırasına göre tamamlanır. Bu mahkemeler, gerektiğinde, birden çok kurul halinde çalışabilir. Bölge İdare Mahkemesi Başkanının katılmadığı hallerde, mahkeme kurullarına o kuruldaki en kıdemli üye başkanlık eder. Bu kurulların oluşumu ve aralarındaki iş bölümü Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Bölge İdare Mahkemelerinin görevleri, 2576 sayılı Kanun ve diğer münferit kanunlarda yer alan hükümler de dikkate alınmak suretiyle şu şekilde sıralanabilir: Yargı çevreleri içinde yer alan idare ve vergi mahkemelerinin; İlk ve orta öğretim öğrencilerine sınıf geçme ve notlarının tespitine ilişkin İşlemlerden; Valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilâtındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idarî işlemlerden, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un uygulanmasından, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile 3254 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu gereğince kamu kurum ve kuruluşları tarafından sosyal yardım amacıyla bağlanan aylık ve yapılan sosyal yardımlarla ilgili uyuşmazlıklardan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca verilen işyeri kapatma cezalarından, kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihaî kararları ile tek hâkimle vermiş bulundukları nihaî kararları itiraz üzerine inceleyip kesin olarak karara bağlamak

Yargı çevresi içinde bulunan idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını incelemek ve kesin olarak karara bağlamak Diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Halen ülkemizde 28 tane Bölge İdare Mahkemesi bulunup yargı çevresine dahil olan iller Tablo – 2 'de gösterilmiştir.¹⁰⁴

¹⁰⁴ <http://www.yayin.adalet.gov.tr/bolgeidarimah.html> (E.T :19/04/2012)

3.2.3.2 Bölge Adliye Mahkemeleri

1932 yılından günümüze kadar değişik tarihlerde istinaf mahkemelerinin kurulması için çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır. Ancak bunlardan sadece 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun yasalaşabilmiştir. Bu kanundan sonra 04.12.2004 tarihinde kabul edilerek 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu Kanuna uygun olarak hazırlanmış ve temyiz kanun yolu da buna uygun olarak düzenlenmiştir. Dört kısımdan oluşan 5235 sayılı Adli Teşkilat Kanunu, 56 madde ile 3 geçici maddeden oluşmaktadır.

5235 sayılı Adli Teşkilat Kanununda öngörülen bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, Yargıtay'ın yapısı ile benzerlik göstermektedir. Kuruluşa ilişkin hükümler, Kanunun 25 ila 32'nci maddelerinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre; Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşacaktır.

Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunacak; başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden; başkanlar kurulu ise, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşacaktır. Her bölge adliye mahkemesinde, bir Cumhuriyet başsavcılığı bulunacak; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısından oluşacaktır.

Her bölge adliye mahkemesinde, bölge adliye mahkemesi başkanın başkanlığında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşacak bir adalet komisyonu bulunacaktır. Adli yargı ikinci derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleridir. Teşkilat Kanununun 3. maddesine; Bölge adliye mahkemeleri, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca kurulur. Teşkilat Kanununun 25. maddesine Bölge adliye mahkemelerinin yargı çevrelerinin belirlenmesine, değiştirilmesine veya bu mahkemelerin kaldırılmasına Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Alınacak kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır. Böylece bölge adliye mahkemeleri adli yargıda görevli ikinci derece mahkemeleri olarak kabul edilerek, nerelerde kurulacağı somut olarak belirlenmemiş, bu mahkemelerin nerelerde kurulacağına yönelik olarak temel ölçülere yer verilmiştir.

Teşkilat Kanununun 33. maddesine; Bölge adliye mahkemelerinin görevleri; adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak, adli yargı ilk derece mahkemesi olarak yargı çevresi içerisindeki adli yargı ilk derece mahkemesi hakimleri aleyhinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre açılacak tazminat davalarına bakmak, Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak. Teşkilat Kanununun 26. maddesine; Bölge adliye mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur.

Yargıtay Kanununun öngördüğü sistemden temel farklılık, bölge adliye mahkemeleri sisteminde Yargıtay uygulaması benzeri Yargıtay Tetkik Hakimliği sisteminin öngörülmemiş olmasıdır. Bu görev daire başkanın görevlendireceği üye tarafından yerine getirilecektir.

Teşkilat Kanununun 28. maddesine; Bölge adliye mahkemesi başkanlar kurulu, bölge adliye mahkemesi başkanı ile daire başkanlarından oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının bulunmadığı hallerde kurulun başkanlığını daire başkanlarından kıdemli olanı yerine getirir. Daire başkanının mazereti halinde, o dairenin kıdemli üyesi kurula katılır.

Teşkilat Kanununun 27 ve 34. maddelerinde; Her bölge adliye mahkemesinde bir başkan bulunur. Başkanlık, başkan ile yazı işleri müdürlüğünden oluşur. Bölge adliye mahkemesi başkanının görevleri; mahkemeyi temsil etmek, bölge adliye mahkemesi başkanlar kuruluna ve adalet komisyonuna başkanlık etmek, başkanlar kurulu ile komisyon kararlarını yürütmek, mahkemenin uyumlu, verimli ve düzenli çalışmasını sağlamak, genel yönetim işlerini yürütmek ve bu yolda uygun göreceği önlemleri almak, bölge adliye mahkemesi memurlarını denetlemek veya denetletmek, personelden kendisine doğrudan bağlı olanlar hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, hükme bağlanan işlerde adli yargı ilk derece mahkeme hâkim ve savcılarına verilen not fişlerini mercilerine göndermek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak

Teşkilat Kanununun 29,46,43. maddelerince; Bölge adliye mahkemeleri, hukuk ve ceza dairelerinden oluşur. Her bölge adliye mahkemesinde en az üç hukuk ve en az iki ceza dairesi bulunur. Gerekli hallerde dairelerin sayısı, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca artırılıp azaltılabilir. Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Her daire, bir başkan ve iki üyenin katılımıyla toplanır. Görüşmeler gizli yapılır, kararlar çoğunlukla verilir. Daire üyeleri birinci sınıfa ayrılmış

adli yargı hâkim ve savcılar arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatları alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

İlgili Kanunun 37. maddesine; Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin görevleri; adli yargı ilk derece ceza mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak, yargı çevresi içerisinde bulunan adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek, yargı çevresindeki adli yargı ilk derece ceza mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukukî veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, o davanın bölge adliye mahkemesi yargı çevresi içerisinde başka bir adli yargı ilk derece ceza mahkemesine nakli hakkında karar vermek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak

Anılan Kanunun 44. maddesine; Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılarını birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay üyeliğine seçilme hakkını yitirmemiş; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarını hakimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile bölge adliye mahkemesinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunan adli yargı hakim ve savcılar arasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. Bunlar, dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar, ancak meşru mazeretleri durumunda muvafakatleri alınarak veya haklarında yapılacak soruşturma sonunda görev yeri veya görevlerinin değiştirilmesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilebilir.

Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının görevleri; bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek, Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek, bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların incelenerek yazılı düşünce ile birlikte ilgili daireye gönderilmelerini ve duruşmalara katılmayı sağlamak, ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarını üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,

Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelin denetlemek veya denetletmek, Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak (Adli Teşkilat K. m. 40), şeklinde tespit edilmiştir.

Söz konusu kanunun 31. maddesine; Her bölge adliye mahkemesinde bir bölge adliye mahkemesi adalet komisyonu bulunur. Komisyon, bölge adliye mahkemesi başkanının başkanlığında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda daire başkanları arasından belirlenen bir asıl üye ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısından oluşur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ayrıca daire başkan veya üyeleri arasından bir yedek üye belirler. Başkanın yokluğunda en kıdemli daire başkanı, Cumhuriyet başsavcısının yokluğunda Cumhuriyet başsavcıvekili ve asıl üyenin yokluğunda yedek üye komisyona katılır. Komisyon eksiksiz toplanır ve çoğunlukla karar verir.

Teşkilat Kanununun 42 ve 32. maddelerince; Bölge adliye mahkemesi adalet komisyonunun görevleri; bölge adliye mahkemelerinin hakim ve savcılar dışında kalan personeli hakkında, kanunlarla adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna verilen tüm görevleri yerine getirmek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak Bölge adliye mahkemesi başkanlığında, dairelerinde, Cumhuriyet başsavcılığında ve adalet komisyonunda birer yazı işleri müdürlüğü, Cumhuriyet başsavcılığında ayrıca bir idari işler müdürlüğü ile ihtiyaç duyulan diğer müdürlükler kurulur. Her müdürlükte bir müdür ile yeterli sayıda memur bulunur. Müdürlüklerde çalışanların atama, disiplin ve diğer özlük işlerinde adli yargı ilk derece mahkemelerinde görevli personelin tabi oldukları hükümler uygulanır.

Türkiye’de şu anda 15 ilde İstinaf Mahkemesi vardır. Bunların dokuzu ilk kanun sürecinde açılmış diğer altısı ihtiyaç ve talepler doğrultusunda açılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin bulunduğu iller; Ankara, İstanbul, İzmir, Bursa, Antalya, Sakarya, Konya, Trabzon, Kayseri, Gaziantep, Adana, Erzurum, Diyarbakır, Samsun ve Van

3.3 Türk Hukuk Sisteminde Hakim Ve Savcıların İdaresinde Yetkili Organlar

Ülkemizde yargının idaresinde Adalet Bakanlığı ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu bulunmaktadır. Bakanlık yargı örgütlenmesini ve onun etrafında örgütlenen kamu hizmetlerini kurma, geliştirme, denetleme olanaklarına sahiptir ve yetkilerinin bir kısmını Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından alınan kararlar doğrultusunda kullanmaktadır. Barolar Birliği ile Noterler Birliği ise adalet yönetimi dünyasında ayrı tüzel kişiliği bulunan, özerk, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olan baroların ve noter odalarının merkez örgütlenmesidir.

3.3.1 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Ülkemizde yargı bağımsızlığı konusunda yapılan tartışmaların çoğunlukla odak noktasını oluşturan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı 12 Eylül 2010 günü yapılan referandumla değişmiştir.

Çoğunlukla Kurulun bağımsızlığı konusunda yapılan eleştirilerin yanında, ayrıca Kurulun işlevselliği de bu süreçte sorgulanmıştır. Önceki düzenlemede ayrı bir bütçesi ve sekreteryası bulunmayan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanlığına bağlı bir organ olarak çalışmaktaydı ve bu haliyle yargı bağımsızlığı konusundaki tartışmaların en başında gelmekteydi. Bunun yanında, ilk derece hâkim ve savcılarının Kurulda temsil edilmemesi, Kurul kararlarına karşı etkili bir iç itiraz sisteminin olmaması ve kararların yargı denetimine tamamen kapalı olması, hâkim ve savcılarının denetlenmesinde ve soruşturulmasında Adalet Bakanının yetkili olması da genellikle eleştiri konusu olmuştur.

Anayasa değişikliğinden sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısını ve işleyişini düzenleyen 2461 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış ve yerine 6087 sayılı Yasa yürürlüğe girerek, Kurulun, kendi sekreteryası ve bütçesinin oluşturulması sağlanmıştır. Anayasa değişikliği ile ayrıca, üyelerin geldiği kaynaklar çeşitlendirilerek sayısı artırılmış, meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmış, Teftiş Kurulu, Kurula bağlanmış, hâkimlerle ilgili denetim işlemleri ile soruşturma izni konusundaki Adalet Bakanının yetkileri büyük ölçüde Kurula devredilmiştir.¹⁰⁵

¹⁰⁵ HSYK Kataloğu 2011, s. 9.

3.3.1.1 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Üye Profili

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yirmi iki asıl ve on iki yedek üyeden oluşur. Kurul üç daire hâlinde çalışır. Kurulun Başkanı, Bakandır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabîi üyesidir. Müsteşar bulunmadığı zaman kendisine vekâlet etmekte olan, Kurul toplantılarına katılır.

Kurul; Bakan, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Cumhurbaşkanınca seçilecek dört asıl, Yargıtay'dan seçilecek üç asıl ve üç yedek, Danıştay'dan seçilecek iki asıl ve iki yedek, Türkiye Adalet Akademisinden seçilecek bir asıl ve bir yedek, birinci sınıf olan adli yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek yedi asıl ve dört yedek ile birinci sınıf olan idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek üç asıl ve iki yedek üyeden oluşur.

Kurul, görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez.

Kurul, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar. Üyelerin seçilmeleriyle ilgili olarak Tablo – 3 'e bakınız.

Üyelerin Seçimi.- Kurulun; Dört asıl üyesi, hâkimlik mesleğine alınmasına engel bir hâli olmayan; yükseköğretim kurumlarının hukuk dalında en az on beş yıldan beri görev yapan öğretim üyeleri ile meslekte fiilen on beş yılını doldurmuş avukatlar arasında Cumhurbaşkanınca, Üç asıl ve üç yedek üyesi, Yargıtay üyeleri arasında Yargıtay Genel Kurulunca, İki asıl ve iki yedek üyesi, Danıştay üyeleri arasında Danıştay Genel Kurulunca, Bir asıl ve bir yedek üyesi, kendi üyeleri arasında Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca, Yedi asıl ve dört yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında adli yargı hâkim ve savcılarınca, Üç asıl ve iki yedek üyesi birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idarî yargı hâkim ve savcılar arasında idarî yargı hâkim ve savcılarınca, dört yıl için seçilir.

Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler ve Kurula üye seçimlerinde oy kullanabilirler.

Kurulun asıl ve yedek üyelerinin görev sürelerinin tamamlanmasından en geç üç ay önce; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Yargıtay Birinci Başkanlığı ile Danıştay, Türkiye Adalet Akademisi ve Yüksek Seçim Kurulu başkanlıklarına bu husus bildirilir.

Seçimlerin Zamanı ve Esasları.- Kurul üyeliği seçimleri dört yılda bir olmak üzere, üyelerin görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılır.

Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üye, birinci sınıf adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılar arasında seçilecek Kurul üyeliği için her hâkim ve savcı; kendi aralarından seçilecek asıl ve yedek üyelerin toplam sayısı kadar aday için oy kullanabilir; daha fazla sayıda aday için oy verilmesi durumunda oy pusulası geçersiz sayılır. En fazla oy alan adaylar sırasıyla asıl ve yedek üye seçilmiş olur.

Bu seçimler; her dönem için bir defada ve gizli oyla, serbest, eşit, tek dereceli, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır. Oyların eşitliği hâlinde adaylar arasında kura çekilir.

Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının Kurula üye seçiminde; Hâkim ve savcılarının tamamı oy kullanma hakkına sahiptir. Adlî yargı hâkim ve savcıları adlî yargıdan; idarî yargı hâkim ve savcıları idarî yargıdan aday olanlara oy verebilir. Birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş her hâkim ve savcı Kurul asıl ve yedek üyeliğine seçilme hakkına sahiptir. Seçimler, Yüksek Seçim Kurulunun yönetim ve denetiminde yapılır.

Üyeliğin Boşalması ve Sona Ermesi.- Kurul üyeliklerinin ölüm, emeklilik, istifa ve benzeri nedenlerle boşalması hâlinde, Cumhurbaşkanı tarafından seçilen üyelikler için, boşalmayı takip eden altmış gün içinde, kalan süreyi tamamlamak üzere, yeni üyelerin seçimi yapılır. Diğer üyeliklerin boşalması hâlinde, asıl üyenin yedeği tarafından kalan süre tamamlanır.

Genel Kurulun toplantı yeter sayısını oluşturamayacak şekilde üyeliklerde boşalma olması hâlinde, boşalan asıl ve yedek üyelikler için altmış gün içinde yeniden seçim yapılır. Bu seçim sonucunda asıl ve yedek üyeliğe seçilenler, yerine seçildikleri üyelerin kalan sürelerini tamamlar.

Başkan dışındaki Kurul üyeleri ile yedek üyelerin; Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giymesi, çekilmesi veya altmış beş yaşını doldurması hallerinde kendiliğinden, Kurul üyesi olabilme şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya Kurul üyeliği sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hâlinde Genel Kurulun üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun, bu durumu tespit eden kararıyla, Kurul üyeliği sona erer.

Kurulun seçimle gelen üyelerinin, görevlerini yerine getiremeyeceklerinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması veya görevlerine izinsiz, mazeretsiz ve kesintisiz olarak on beş gün ya da bir yılda toplam otuz gün süre ile devam etmemeleri hâlinde, Genel Kurul üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun kararıyla, Kurul üyeliği sona erer.

3.3.1.2 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Teşkilat Yapısı

Kurul; Başkanlık, Genel Kurul, daireler ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurulun hizmet birimleri Genel Sekreterlik ve Teftiş Kuruludur.

Başkanlık, Görev ve Yetkiler.- Başkanlık; Başkan ve Başkan vekilinden oluşur.

Başkanın görev ve yetkileri şunlardır; Kurulu yönetmek ve temsil etmek, kanunlardaki istisnalar saklı kalmak üzere, Genel Kurul çalışmalarına başkanlık etmek ve oy kullanmak, Genel Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Genel Sekreteri atamak, İlgili dairenin teklifi üzerine, hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerine olur vermek, Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Başkan; disiplin işlemleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına, dairelerin çalışmalarına, katılamaz.

Başkan, yetkilerinden bir kısmını yazılı olarak Başkan vekiline devredebilir. Genel Kurul, daire başkanlarından birini, Başkan vekili olarak seçer. Başkan vekilinin yokluğunda yerine daire başkanlarından hangisinin vekâlet edeceğini Başkan vekili belirler.

Başkan vekilinin görev ve yetkileri; başkanın katılmadığı Genel Kurul çalışmalarına başkanlık etmek, başkanın kendisine devrettiği yetkileri kullanmak, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

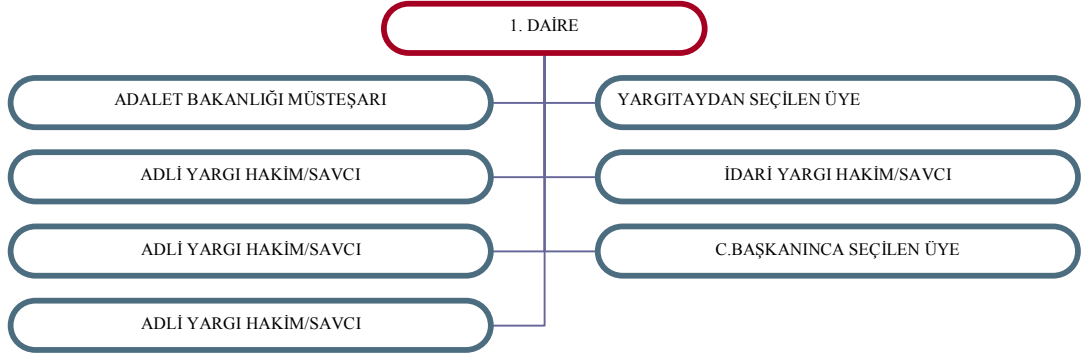
Genel Kurulun oluşumu ve görevleri.- Genel Kurul, Kurulun yirmi iki asıl üyesinden oluşur. Genel Kurulun görevleri; Başkan vekilini ve daire başkanlarını seçmek, Dairelerin kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyip karara bağlamak, Daireler arasında çıkan görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlamak, Kurulun görevine giren, fakat Genel Kurul veya dairelerin görevleri arasında gösterilmeyen konularda karar merciini belirlemek, Dairelerden birine gelen ve olağan çalışmalar ile karşılanamayacak oranda artan işlerden bir kısmını diğer bir daireye vermek, Kurul üyeleri hakkındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürütmek ve bu konuda gerekli kararları vermek, Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak, Yargıtay ve Danıştay'a üye seçmek, Genel Sekreterin atanması için Başkana üç aday teklif etmek, Teftiş Kurulu Başkanını, Teftiş Kurulu başkan yardımcılarını, genel sekreter yardımcılarını, Kurul başmüfettişlerini, Kurul müfettişlerini ve Kurulda geçici veya sürekli olarak görev yapacak tetkik hâkimlerini atamak, Kurulun görev alanına ilişkin yönetmelik çıkarmak ve genelge düzenlemek, Kurulun stratejik plânını onaylamak ve uygulamasını takip etmek, Görev alanını ilgilendiren kanun, tüzük ve yönetmelik taslakları hakkında görüş bildirmek, Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

Dairelerin Oluşumu, Daire Başkanlarının Seçimi İle Görev ve Yetkileri.- Kurulun 3 daire olmak üzere yedişer üyeden oluşur. Genel Kurul, her dairenin kendi üyeleri arasından bir üyeyi, o dairenin başkanı olarak seçer. Adalet Bakanlığı Müsteşarı daire başkanı seçilemez.

Daire başkanının yokluğunda; yerine, o daire üyelerinden hangisinin vekâlet edeceğini daire başkanı belirler. Daire başkanı; daireyi temsil etmek, gündemini hazırlamak, toplantılara başkanlık etmek, dairenin verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, daireler arasında meydana gelen görev ve işbölümü uyuşmazlıklarını Genel Kurula götürmekle görevlidir.

Birinci Daire

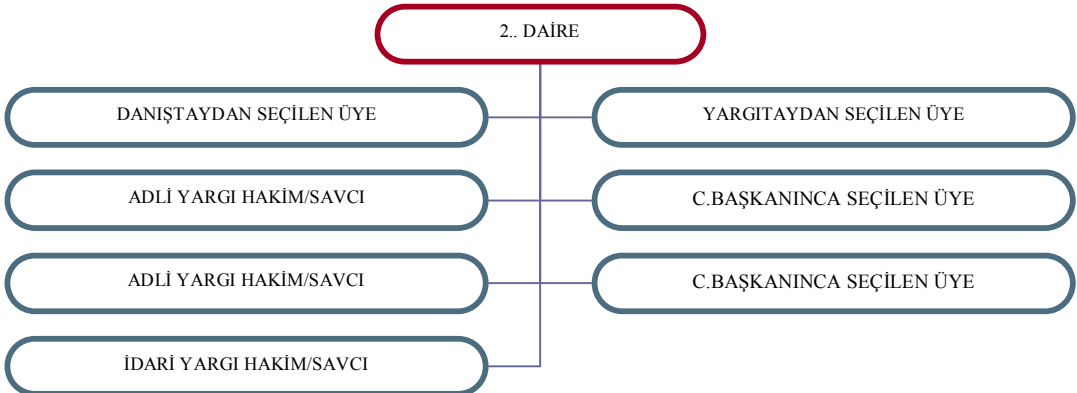
Kurulun Birinci Dairesi; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay'dan seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen üç, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir asıl üyeden oluşur.



Birinci Dairenin görevleri hâkim ve savcılarla ilgili olarak; atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma, müstemir yetkileri düzenleme, yıllık ve mazeret izinleri dışında her türlü izin verme, Türkiye Adalet Akademisi tarafından yapılan plânlamaya ve alınan taleplere uygun olarak eğitim programlarına katılmaya ilişkin izin verme, işlemlerini yapmak, meslek öncesi eğitimde staj mahkemelerini belirlemek., Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmaktır.

İkinci Daire

Kurulun İkinci Dairesi; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, adlî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen iki asıl üyeden oluşur

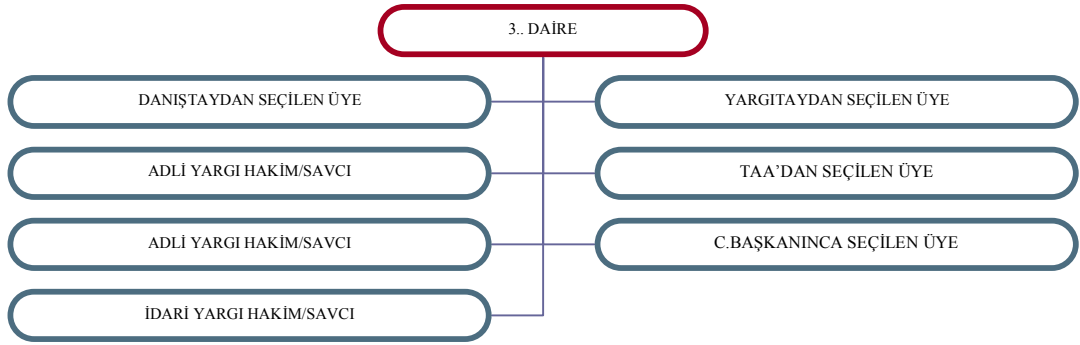


İkinci Dairenin görevleri hâkim ve savcıların; her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma işlemlerini yapmak, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek, disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine

veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar vermek, diğer kurumların geçici görevlendirme ve nakil taleplerine ilişkin izin işlemlerini yürütmek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmaktır.

Üçüncü Daire

Kurulun Üçüncü Dairesi; Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen birer, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca seçilen bir, adli yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen iki, idarî yargı hâkim ve savcıları arasından seçilen bir ve Cumhurbaşkanınca seçilen bir aslı üyeden oluşur.



Üçüncü Dairenin görevleri; hâkim ve savcı adaylarını mesleğe kabul etmek, hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak, hâkim ve savcılar hakkındaki ihbar ve şikâyetleri inceleyip gereğini yapmak, hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri için teklifte bulunmak, hâkimlik ve savcılık görevine tekrar atanma ile diğer hizmetlerden mesleğe atanma talepleri hakkında karar vermek, meslekten çekilme, çekilmiş sayılma ve görevin sona ermesi hakkında karar vermek, ilgili kanunlarda verilen görevlerin yerine getirilmesi

bakımından en yakın ağır ceza, bölge adliye ve bölge idare mahkemesini belirlemek, Genel Kurul tarafından verilen diğer işleri yapmaktır.

Genel Sekreterliğin Oluşumu ve Görevleri.- Kurulun idarî ve malî işleri ile sekreteryâ hizmetlerini yerine getirmek üzere kurulan Genel Sekreterlik; Genel Sekreter, dört genel sekreter yardımcısı ile yeteri kadar tetkik hâkimi ve bürolardan oluşur.

Genel Sekreterliğin görevleri; Kurulun büro işlemlerini yürütmek, Kurulun taraf olduğu adlî ve idarî davalar ile icra takiplerinde avukatlar vasıtasıyla Kurulu temsil etmek, davaları takip etmek, ettirmek, hukukî hizmetleri yürütmek, hâkim ve savcılarının sicilleri ile şahsî dosyalarını tutmak, Kurulun arşiv hizmetlerini yürütmek Kanunlarla malî hizmet ve strateji geliştirme birimlerine verilen görevleri yapmak, Hâkim ve savcılarının izin ve emeklilik işlemlerini yürütmek, Kurul üyeleri ile Kurulda görev yapanların özlük işlemlerini yürütmek., Kurulun görev alanıyla ilgili hususlarda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılmasını sağlamak, kanunlarda gösterilen veya Başkanlık, Genel Kurul veya daireler tarafından verilen diğer işleri yapmaktır.

Genel Sekreter birinci sınıf hâkim ve savcılardan, Genel Kurulun, muvafakatlerini alarak teklif ettiği üç aday arasından Başkan tarafından atanır. Başkanın katılamayacağı ve her bir Kurul üyesinin en fazla üç adaya oy verebileceği Genel Sekreter adaylarının belirleneceği seçimde, en çok oyu alan üç aday teklif edilmiş sayılır.

Genel Sekretere, yokluğunda kendisinin belirleyeceği genel sekreter yardımcısı vekâlet eder. Genel sekreter yardımcıları, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, muvafakatleri alınarak, Genel Kurul tarafından atanır.

Teftiş Kurulu, Oluşumu ve Görevleri.- Teftiş Kurulu, Teftiş Kurulu Başkanı, iki başkan yardımcısı ile yeteri kadar Kurul başmüfettişi ve müfettişi ile bürolardan oluşur. Teftiş Kurulu, Üçüncü Daire Başkanının gözetiminde Kurul adına görev yapar. Kurul müfettişleri, görevlerini yerine getirirken Teftiş Kurulu Başkanına; Teftiş Kurulu Başkanı ise Kurula karşı sorumludur. Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri; Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve

soruşturma işlemlerini yapmak, Görev alanına giren konularda, uygulamada ortaya çıkan mevzuat yetersizliği ve aksaklıklar ile ilgili hususlarda gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak alınması gerekli kanunî ve idarî tedbirler konusunda Kurula teklifte bulunmak, Kanun, tüzük ve yönetmeliklerde gösterilen veya Kurul tarafından verilen benzeri görevleri yapmaktır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapan Teftiş Kurulu ve Kurul müfettişlerinin çalışma yöntemleri ile denetim, araştırma, inceleme ve soruşturmaların yapılmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Bu düzenleme ile daha önce eleştirilen teftiş yetkisi Adalet Bakanlığından alınarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir.

Teftiş Kurulu Başkanı ve başkan yardımcıları, birinci sınıf hâkim ve savcılar arasından, Kurul başmüfettişleri, Teftiş Kurulunda fiilen beş yılını doldurmuş, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş olan müfettişler arasından, kıdem sırasına göre, Kurul müfettişleri, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından, muvafakatleri alınarak Genel Kurul tarafından atanır.

3.3.1.3 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Statüsü ve Yetkileri

Kurulun görevleri; Bakanlığın, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamak, hâkim ve savcılarla ilgili olarak; mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, her türlü yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma, işlemlerini yapmak, Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluştaki çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden savcılar, komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri hariç olmak üzere, hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek, Yargı yetkisinin kullanımına ilişkin hususlar hariç olmak

üzere hâkimlerin idarî görevleri ile delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi hariç olmak üzere savcılarının adlî görevlerine ilişkin konularda genelge düzenlemek, Yargıtay ve Danıştay'a üye seçmek, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmektir

Kanunlarda açıkça Bakanlığa verilenler dışında, hâkim ve savcılarının tüm özlük işleri, Kurul tarafından yerine getirilir.

3.3.1.4 Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun İşleyişi ve Kararları

Genel Kurul Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- Genel Kurul, her yılın ocak ayının onuncu işgünü kendiliğinden toplanarak, yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder. Başkan, gereken hâllerde Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Üye tam sayısının salt çoğunluğunun, görüşülecek konuyu da belirten yazılı talebi üzerine Başkan, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırır.

Genel Kurul, en az onbeş üyeye toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.

Genel Kurul toplantı gündemi, Başkan tarafından, Başkan vekilinin de görüşü alınmak suretiyle, işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir. Gündem, toplantının yapılacağı gün ve saati, Kurulda görüşülecek işleri ve sırasını gösterir. Tamamlanmayan gündem maddeleri bir sonraki gündemde öncelikle görüşülür.

Gündemde değişiklik yapılması; ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde Başkan veya üyelerden birinin talebi üzerine Genel Kurul kararı ile olur. İvedi ve süreli olmayan talepler bu suretle ele alınamaz. Gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması aynı usule tâbidir.

Dairelerin Toplantı ve Karar Yeter Sayısı.- Daireler, daire başkanının çağrısı üzerine her yılın ocak ayında toplanarak yıllık olağan toplantı günlerini tespit eder.

Daire başkanı, gereken hâllerde daireyi olağanüstü toplantıya çağırabilir. Üye tam sayısının salt çoğunluğunun, görüşülecek konuyu da belirten yazılı talebi üzerine daire başkanı, daireyi olağanüstü toplantıya çağırır.

Daireler, en az beş üyeye toplanır ve üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar alır.

Dairelerin toplantı gündemi, daire başkanı tarafından işin önemine, ivedi veya süreli oluşuna göre düzenlenir. Gündem, toplantının yapılacağı gün ve saati, görüşülecek işleri ve sırasını gösterir. Tamamlanmayan gündem maddeleri bir sonraki gündemde öncelikle görüşülür.

Gündemde değişiklik yapılması; ancak gündemin düzenlenmesinden sonra ivedi ve süreli işlerin ortaya çıkması hâlinde daire başkanı veya üyelerden birinin talebi üzerine daire kararı ile olur. İvedi ve süreli olmayan talepler bu suretle ele alınamaz. Gündemdeki işlerden birinin sırasından önce ya da sonra görüşülmesi, ertelenmesi veya gündemden çıkarılması aynı usule tâbidir.

Genel Kurulda ve dairelerde görüşmeler tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir. Aksine hüküm bulunmayan veya karar alınmayan durumlarda oylama açık yapılır. Genel Kurulun seçim işlerinde oylama gizli yapılır. Önce usule ilişkin hususlar oylanır. Usul konusunda azınlıkta kalanlar esas hakkında oylamaya katılmak zorundadır. Kurul veya daire başkanı yaş itibarıyla en genç üyeden başlayarak oyları toplar ve en sonunda kendi oyunu kullanır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Disiplin işlemlerinde oyların dağılması hâlinde ilgilinin en fazla aleyhinde olan oy çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine en yakın olan oya ilave edilir. Oylamanın sonucu oturum başkanı tarafından tespit edilir ve açıklanır.

Genel Kurul ve dairelerde görüşülen işler tutanağa bağlanır ve yapılan işlemler bir kararla tespit edilir. Kurul tarafından; gerekli görülen kararlar Resmî Gazetede, disipline ilişkin kararlar, kişisel verilerin korunması kaydıyla Kurulun internet sitesinde, yayımlanır.

Yeniden İnceleme, İtiraz Ve Yargı Yolu.- Genel Kurulun ilk defa aldığı kararlara karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunabilir; yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararlar kesindir.

Dairelerin kararlarına karşı, Başkan veya ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, kararı veren daireden yeniden inceleme talebinde bulunabilir.

Dairelerin yeniden inceleme talebi üzerine verdiği kararlara karşı, Başkan veya ilgililer tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kurula itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

Disipline ilişkin kararlara karşı Őikâyetçilerin de yeniden inceleme ve itiraz hakları vardır.

Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlara karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararlari yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlari karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 2010 Anayasa değişikliklerinden sonraki durumu için Tablo – 4 ‘ e bakınız.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 1961 Anayasası’ndan sonra günümüze kadar olan değişimleri için Tablo – 5 ‘ e bakınız.

3.3.2 Adalet Bakanlığı

Adalet Bakanlığı 1879 yılında Osmanlı Devleti’nde kurulmasıyla 1961 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulana kadar, adalet yönetiminin merkezdeki tek kurumudur. Anayasa’nın birçok maddesinde Adalet Bakanlığına gönderme yapılmaktadır (m. 114, 118, 140, 144, 159). Bu bakanlık, anayasal statülüdür.¹⁰⁶

1961 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturulana kadar, adalet yönetiminin merkezdeki tek kurumudur. Belgesay’ın 1944 yılında yayınladığı eserine göre o dönemde: Yargıçların tayin ve terfi işleri adalet bakanı aracılığı ile yapılmaktaydı. Adalet bakanı bütün yargıçlar üzerinde denetime yetkiliydi. Bu yetki yargıçlara mesleki faaliyetlerini ilgilendiren davranışları gereğince soru sorabilme ve yargıçları sözlü açıklama yapmaları için huzuruna çağırmayı da içeriyordu. Adliye işlerini adalet bakanının emri altındaki adliye müfettişleri denetliyordu. Bütün savcılık örgütlenmesi adalet bakanının yönetiminde bulunuyordu.

Adalet Bakanlığında disiplin (inzibat) komisyonu oluşturulmuştu. Adalet Bakanı ya da bu komisyon vekil yargıçlara disiplin cezası verebilmekteydi. Komisyon üyelerini Adalet Bakanı belirlemekteydi. Yargıçlar hakkında ceza kovuşturması yapılmasına da Bakan karar veriyordu. Mahkeme kurma Bakanın yetkisindeydi. Bakan, asliye mahkemelerini çeşitli dairelere ayırarak her birinin göreceği işi belirleyebiliyor, asliye ve

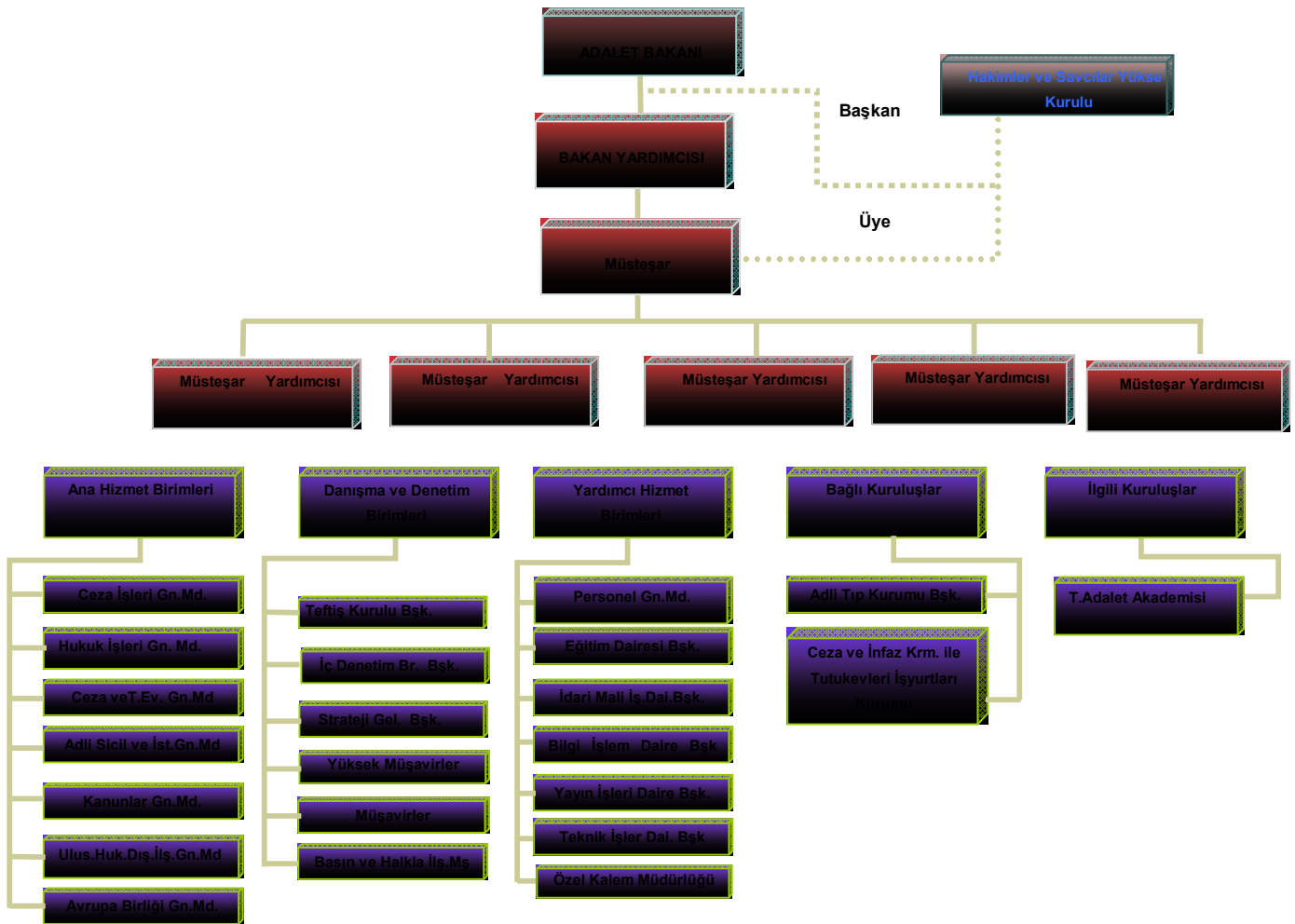
¹⁰⁶ <http://www.adalet.gov.tr/idarisema/teskilat.htm> (E.T: 18/05/2012)

sulh yargıçlıklarını birleştirebiliyordu. Noterlikleri kurma ve denetleme, icra dairelerini örgütleme ve memurlarını atama, yabancı ülkelerde yapılacak adli soruşturmalara aracılık etme, yabancıların Türk adliyesinde soruşturma yapmasına aracılık etme gibi çok geniş bir alana yayılmış görevler Adalet Bakanına aitti.¹⁰⁷

Adalet Bakanlığının görevleri, 29.03.1984 gün ve 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre Adalet Bakanlığının görevleri: kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konularında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna teklifte bulunmak, kamu davasının açılması ile ilgili olarak kanunların Adalet Bakanına verdiği yetkinin kullanılması ile ilgili çalışma ve işlemleri yapmak, Avukatlık ve Noterlik Kanunlarının Bakanlığa verdiği görevleri yapmak, adli sicilin tutulması ile ilgili hizmetleri yürütmek, Türk Ticaret Kanunu ile Ticaret Sicili Tüzüğü'nün Bakanlığa verdiği görevleri yapmak, adalet hizmetlerine ilişkin konularda, yabancı ülkelerle ilgili işlemleri yerine getirmek, adalet hizmetleriyle ilgili konularda, gerekli araştırmalar ve hukuki düzenlemeleri yapmak, görüş bildirmek, bakanlıklarca hazırlanan kanun ve kanun hükmünde kararname taslaklarının Bakanlığa gönderilmesinden önce Türk hukuk sistemine ve kanun yapmak tekniğine uygunluğunu incelemek, ilgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek, İcra ve İflas daireleri vasıtasıyla, icra ve iflas işlemlerini yürütmek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Belgesay , M. R., Teorik ve Pratik Adliye Hukuku; Hukuk Ceza ve İdare Usulü Muhakemelerinin Sentetik İzahı, Marifet Basımevi, İstanbul 1944, s. 63

¹⁰⁸ <http://www.adalet.gov.tr/bakanlik/bakanlik.html> (E.T: 18/05/2012)



Adalet Bakanlığı temel adli hizmetleri Bakanlığın ana hizmet birimleri, bağlı kuruluşları ve bunların taşra uzantıları ile yerine getirir. Adli Tıp Kurumu, en son 2003 yılında, -4810 sayılı yasayla değişik, 1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu yasasıyla- düzenlenen Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşudur. Adli Tıp Kurumunun yanında adli bilirkişilik yapmak üzere üniversitelerde örgütlenen iki adli tıp enstitüsü ve 39 ilde adli tıp anabilim dalı vardır. Adli Tıp Kurumu, mahkemeler ile yargıç ve savcılar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildiren bir kamu kuruluşudur. Kurum, adli olaylarda en yetkili resmi bilirkişi kurumudur. Adli tıp tarafından verilen raporlar, davaların sonucunu etkilemektedir. Adli Tıp 7 ilde Grup Başkanlığı, 57 İlde Şube Müdürlüğü olarak örgütlenmiştir. Diğer 24 ilde şube müdürlükleri kurulmuş ancak faaliyete geçmemiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁹ http://www.atk.gov.tr/atkt/ATK_TANITIMI/ATK_TANITIMI.html (E.T: 18/05/2012)

Türkiye Adli Tıp Akademisi (TATA) adında bir özerk akademi kurularak, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı ve bağlı adli tıp grup başkanlıkları ile şube müdürlükleri, kriminal polis laboratuvarları daire başkanlığı ve bölge laboratuvarları jandarma kriminal laboratuvarları daire başkanlığı ve bölge laboratuvarları gümrükler muhafaza genel müdürlüğü laboratuvarları Sağlık Bakanlığı Hıfzısıhha Başkanlığı ve bölge laboratuvarları ve bu yerlerde çalışan personelin bu akademiye bağlanması planlanmaktadır.

Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu Başkanlığı, 1997’de 4301 sayılı yasa ile Adalet Bakanlığının bağlı bir kuruluşu olarak oluşturulmuştur. Yasa ile İşyurtları Kurumunun organları olan Yüksek Kurul, Daire Başkanlığı ve işyurtlarının kuruluşu, teşkilatı, idaresi ve çalışma esasları belirlenmiştir. Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığı 2003 yılında 4954 sayılı yasayla kurulan, tüzel kişiliğe sahip, bilimsel, idari ve mali özerkliği bulunan bir akademiştir. Adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılar ve noterler ile adalet hizmetlerine yardımcı personelin ve talep halinde avukatların meslek öncesi ve meslek içi eğitimi ve gelişmesi için kurslar açmak; belli alanlarda uzmanlık programları, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek; sertifika ile değerlendirilecek eğitim ve öğretim programlarını uygulamak; hukuk ve adalet alanında ilgili kurum, kuruluş ve kurulların hazırlayacakları eğitim planlarının ve araştırma projelerinin yapılmasına ve yürütülmesine yardımcı olmak gibi eğitim görevlerinin yanında danışma, inceleme, araştırma, yayın gibi görevleri de bulunmaktadır.¹¹⁰

Adalet Bakanlığının taşra birimleri adliyelerde ilk derece mahkemelerin yanında örgütlenmiştir. Bunlar: Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri, İcra ve İflas Daireleri, Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlükleri, Adli Sicil Bölge Müdürlükleri, Adli Sicil Şeflikleri ve Büroları, Bilgi İşlem Şube Müdürlükleri, Bilgi İşlem Şeflikleri ve Bürolarıdır.

Anayasa’nın 140. Maddesi “....Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar...” düzenlemesini getirmiştir. Buna göre yargıçlar ve Cumhuriyet savcıları, idari görevleri açısından Adalet Bakanlığına bağlıdır. Buna karşılık

¹¹⁰ <http://www.taa.gov.tr/> (E.T: 18/05/2012)

mahkemeler ve Cumhuriyet savcılıkları 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esaslarına İlişkin yasanın öngördüğü anlamda taşra teşkilatı kabul edilmemiştir.¹¹¹

Adalet Bakanlığı ve merkez mahkemelerden Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Genel bütçeden pay almaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulunun bütçesi Adalet Bakanlığı bütçesi içindedir. Bütçeden ayrı payı olan yüksek mahkemelerin, ilk derece mahkemeleri ile mali açıdan bir ilişkisi bulunmamaktadır. İlk derece mahkeme bütçeleri Adalet Bakanlığı tarafından karşılanır. Mahkemelerin kendilerine ait bütçelerinin olmaması, mahkemelerin bina, ekipman, personel giderlerinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanması “yargının bağımsızlığı” ilkesi açısından tartışmalı bir konudur.

3.3.3 Yargı İdaresinde Etkili Diğer Kurumlar: Barolar Birliği ve Noterler Birliği

Türk yargı idaresinde devlet örgütlenmesi içinde yer almayan, piyasa koşullarında faaliyet gösteren aktörleri avukatlar ve noterler, meslek örgütleri ve bunların birlikleri aracılığı ile adalet yönetimine katılmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kurulları olan bu örgütler, devlet örgütlenmesinde adalet yönetimi ile ilgili yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Birlikler, Adalet Bakanlığı ile ilgilendirilmişler ve böylece devlet örgütlenmesi bütünlüğü içindeki yerlerini almışlardır. Avukat ve noterler piyasada işlev görse de yürüttükleri hizmetler kamu hizmetidir ve Avukatlık ve Noterlik yasalarının ilk maddelerinde bu konuya vurgu yapılır.

Avukatlar hukuk fakültelerinden yetişmekte, ancak lisans öğreniminin ardından staj yaparak mesleğe katılmaktadır. Avukatlık mesleği 1136 sayılı Avukatlık yasası ile düzenlenmiştir. Avukat, hem yurttaş, hem de yargıca ve savcıya yardımcı olmasıyla yargı örgütünün ayrılmaz ögesi konumundadır. Baro adı verilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, mesleki faaliyeti düzenleyip, meslek yararına denetlemektedir. Böylece denetim tüm avukatların üyesi bulundukları özerk meslek kuruluşlarınca yerine getirilmektedir. Kendi mesleklerinden olan, mesleki sorunları bilen avukatlardan seçilmiş temsilciler eliyle mesleğin yürütülmesinin denetlenmesi, mesleki özerkliğin sonucudur. Her avukat üyesi olduğu baro

¹¹¹ Adalet Bakanlığı, 2007 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu, Ankara 2008, s. 6.

ile ilişki içindedir. Ama bu bir ast-üst ilişkisi değildir. Barolar mesleklerini yürütürken avukatlara emir veremez.¹¹² Baroların bir birlik halinde örgütlenebilmesi ise çok yakın bir tarihte olanaklı olmuştur. 1969 yılında 1136 sayılı Avukatlık yasası ile barolar birliğinin kurulması olanaklı hale gelmiş ve kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip Türkiye Barolar Birliği kurulmuştur. Başlangıçta 52 baro temsilcisiyle kurulmuş olan Türkiye Barolar Birliği, bugün 78 baronun katılımı ile yaklaşık 31.12.2011 itibarıyla 74.492 avukatı temsil etmektedir.¹¹³

1512 sayılı Noterlik yasası ile düzenlenen noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir. Bazı hukuksal işlemlerin düzgünlüğü ve resmi biçimde yapılması yasa gereği olan belgelerin düzenlenmesi görevi noterlere verilmiştir. Noterlikçe düzenlenen belgeler yargılama aşamasında kesin delil niteliğindedir. Belgelerin adli gücü vardır. Her asliye mahkemesinin bulunduğu ilçede bir noterlik açılması zorunludur. Sayıları ve yerleri Adalet Bakanlığınca saptanan ve çalışmaları aynı bakanlıkça denetlenen noterler doğrudan doğruya Bakanlık örgütü içinde yer almazlar. Ama her bakımdan Bakanlığın sıkı gözetimi altındadırlar.¹¹⁴

Noterlikler dört sınıfa ayrılır. Birinci, ikinci ve üçüncü, dördüncü sınıf noterlikler, Türkiye Noterler Birliği'nin görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'na sınıflandırılır. Bu sınıflandırmada, her noterliğin yetki çevresi içindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik geliri esas tutulur. Noterliklerde kaç noter bulunacağını Bakanlık belirler. Genellikle, aynı mahkemeye bağlı noterlikler aynı sınıftan sayılır. Noter olmak için, Cumhuriyet başsavcılığına başvuran hukukçular ortalama 7-8 yıl sıra bekleyebilmektedir. Türkiye'de 1642 Noterden 154'si vekil, 1482'u asil olarak faaliyet göstermektedir.

Noterler de tıpkı avukatlar gibi noter odaları ve Noterler Birliği içinde örgütlenmiştir. 18 ilde noter odası bulunmaktadır. 1972 tarihinde yürürlüğe giren 1512 sayılı Noterlik yasası hükümleri gereğince; Noterlik mesleğinin amaçlarına uygun bir şekilde görülmesini, mesleğin gelişmesini ve meslektaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı

¹¹² Özkan M. S. , “Kurumsal Anlamda Bağımsız Avukatlığın Anlam ve Önemi”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999, s. 619

¹¹³ <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=11938&Tip=Menu> (E.T: 18/05/2012)

¹¹⁴ Kalemli M. , “Türk Yargı Sisteminin Sorunları”, Yeni Türkiye Dergisi, S.10, 1996, s. 19

sağlamak üzere, kamu kurumu niteliğinde ve tüzel kişiliğe sahip Türkiye Noterler Birliği kurulmuştur.

Ancak Birliğin noterliklerle ilgili düzenleme yapma yetkileri son derece kısıtlıdır. Noterliklerin atanması, noterlik oluşturma, boş noterlik ilanı Adalet Bakanlığı'na yapılmaktadır. Sıkı kurallarla yönetilse de noter, piyasada örgütlenmiş bir meslek olması nedeniyle adalet yönetimine oda ve Birlikleri aracılığı ile katılır.

3.4 Hakim Ve Savcıların İdaresi Süreçleri

3.4.1 Hakim ve Savcıların Göreve Atanmaları ve Mahkemelerde Görevlendirilmeleri

Ülkemizde hakimler ve savcıların atanmaları diğer devlet memurlarından ayrı tutulmuştur. Bunun sebebi de hakim bağımsızlığının genel hükümlerle bir tarafa atılabilmesinin önlenmesidir.

Hakim ve savcılar mesleğe kabul edilmeden önce 2 yıllık bir staj eğitimine tabi tutulurlar. Adaylığa atama için her yıl alınacak aday sayısı kadro ve ihtiyaç durumuna göre Adalet Bakanlığınca tespit edildikten sonra yazılı ve arkasından sözlü sınav sonucu başarı gösterenler başarı derecelerine göre sıraya konularak lisans üstü öğrenim durumları da göz önüne alınarak adaylığa atanırlar, 2 yıl staj süresince hakim ve savcı adaylığı ayırımı yoktur, her aday hakim adayı ismi altında stajını tamamlar. Staj sonunda adaylık dönemini geçirip ehliyetini ispatlamış olanların mesleğe kabulüne Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir.

Ülkemizde adalet teşkilatı bulunan yerler, coğrafi ve ekonomik şartları, sağlık ve sosyal, kültürel durumları, mahrumiyet dereceleri gibi durumlar göz önüne alınarak beş bölgeye ayrılmıştır. İstisnalar dışında en az hizmet süreleri beşinci bölgede iki, dördüncü bölgede üç, üçüncü bölgede üç, ikinci bölgede beş, birinci bölgede yedi yıldır.

Mesleğe kabullerine karar verilen hakim adaylarının, Adalet Bakanlığınca yargı teşkilatının ihtiyacı ile eş durumu ve diğer durumları göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit edilecek görevleri ve görev yerleri Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılacak ad çekme ile belirlenir. Ad çekme, mesleki tecrübe ve yetenek kazandırmak amacıyla ağır ceza merkezlerine yapılır. Hakimler ve cumhuriyet savcılarının ad çekilmesi zorunlu (zorunlu nedenler dışında) atamaları, alt bölgeden başlamak ve sıra takip etmek

suretiyle yapılır. En az hizmet süresini doldurmayan hakim ve savcılar atanmalarını isteyemeyecekleri gibi resen de atanamazlar. Ancak kura çekimine münhasır kalmak kaydıyla beşinci ve dördüncü bölgelerdeki en az hizmet süresini doldurmamış hakim ve savcılardan bölgesinde en fazla kalanlar bir üst bölgeye atanabilirler.

Hakim ve savcılar atandıktan sonra bölgelerden herhangi birinde iki yılını dolduranlar aynı veya alt seviyedeki bölgelerden birine atanabilirler. Bu durumdaki hakim ve savcılar resen de aynı bölge seviyesinde daha üst bir göreve getirilebilirler. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ilgililerin isteklerini, sicillerini ve tespit edilmiş şair hallerini, hizmetin ihtiyaçlarıyla inceleyerek kanuna ve yönetmeliğe uygun olarak her yılda en az iki defa hazırlayacağı kararname taslağını kurula sunar. Kararname taslağı ilgililerin açık ve gizli sicilleri ve diğer belgelerle birlikte kurulca bir ay içinde incelenir. Kurul aynen veya gerekli görülen değişiklikleri yaparak karara bağlar ve Adalet Bakanlığına tevdi eder. Bakanlık kurul kararına uygun olarak hazırlayacağı kararnameyi yüksek onaya sunar.

Hakim ve savcılarının yargılama görevlerini yapabilmeleri için kurulca belli bir yargılama makamını işgal yetkisi verilerek, hakimlik veya savcılığa atanmış olması gereklidir.

3.4.2 Hakim ve Savcılarının Sicil İşleri

1982 Anayasasının kabulünden sonra Türkiye’de adli ve idari hakim ve savcılarının yükselmeleri beraberce düzenlenmiştir. Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının yükseltilmelerinde ilgililerin ahlaki gidişleri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebebiyet verip vermedikleri, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları, görevlerine devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hal kağıtları, ilgisine göre Yargıtay, Danıştay, bölge idare mahkemelerince verilen notlar, mesleki eser ve yazıları göz önünde tutularak yükselmeğe layık olup olmadığına Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu karar verir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu objektif ve maddi esası benimsemiştir.

Yargıtay ve Danıştay daireleri, yaptıkları temyiz incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hakim ve savcılar hakkında pekiyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere not verirler. Not verilirken kararda sağlanan isabet, duruşmalara hazırlıklı çıkılması, davanın hızla yürütülmesi usul ve hükümlerin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi

dava konularında anlayış ve yönlendirilmesi ve gerekçeli kararın yazılış, tahlili ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi gibi hususlar göz önünde tutularak değerlendirme yapılır. Hükmün bozulması veya onanması olumlu veya olumsuz not vermek için yeterli sebep sayılmaz. Olumlu veya olumsuz not vermeğe kanaat edinilmemişse notsuz fiş düzenlenir.

Adalet müfettişleri denetimleri sırasında inceledikleri hal kağıtlarını ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderirler. Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlar bazı usul ve şartlar altında her yıl kademe ilerlemesi ve her iki yılda bir derece ilerlemesine tabi tutulurlar. Kademe ilerlemeleri her ayın, derece yükselmesi ise yılın nisan, ağustos, aralık aylarının son günlerinden geçerli olmak üzere Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılır.

Adli ve idari hakim ve savcılarının yükseltilmeleri; yükselme dönemi içinde geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde altmışının çıkarılmasına ve yükselme süresi içinde ilgisine göre, Yargıtay, Danıştay ve bölge idare mahkemelerince incelenmiş olan hüküm ve karar ve lahiyalardan aldıkları notların yüzde ellisinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notların genel toplamına göre yüzde onu geçmemesine bağlıdır.

Ancak üçüncü sınıf hakimlik veya savcılık statüsünde bulunanlarla görevi itibariyle Yargıtay ve Danıştay'dan iş geçiremeyenlerin veya yukarıdaki oranı dolduramayanların sicillerine göre yükseltilmelerine karar verilebilir. Hizmet şartları veya haklı sebeplerle asgari orandan daha az iş çıkaran hakim ve savcılarının durumu lehe değerlendirebilir.¹¹⁵

3.4.2.1 Kademe ve Derece İlerlemesinin İlke Ve Esasları

Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanların bulundukları derecenin kademelerinde ilerleyebilmeleri için bulundukları derecede en az bir yıl çalışmış bulunmaları ve olumlu sicil almaları gerekir. Ayrıca meslekte iken meslekleri ile ilgili konularda master öğrenimi yapmış olanlara bir kademe ilerlemesi uygulanmaktadır.

Yer değiştirme cezası almış olanların cezasının kesinleşmesini izleyen derece yükselme incelemesi tarihinden itibaren iki yıl süre ile, kademe ilerlemesi durdurma cezası alanlara cezanın kesinleşmesini izleyen tarihten itibaren bir yıl süre ile kademe incelemesi

¹¹⁵ Hakimler ve Savcılar Kurulunca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararları, m.4 (Karar tarihi, 7.4.1983).

yapılmamaktadır. Ayrıca meslekten çıkarmayı gerektirmeyecek şekilde kasti bir suç sebebiyle hapis veya görevden doğan bir suçtan dolayı ağır para cezasına mahkum olanların veya bir derecede iki veya bir sınıfta üç defa kınama cezası alanların bir yıl süre ile kademe incelemesi yapılmaz. Birinci sınıfa ayrılmış olanların kademe ilerlemeleri eğer disiplin veya ceza yönünden engelleri yoksa yapılır. Yer değiştirme cezası almış olanlar, cezanın kesinleşmesini izleyen tarihten itibaren iki yıl süre ile kademe ve derece incelemesine tabi tutulmamaktadır.

Adli ve idari hakim ve savcılarının derece yükselmesinde bulunabilmeleri için derecelerinde iki yıl çalışmış ve bu derecenin ikinci kademe aylığını fiilen bir yıl almış bulunmaları ve yükselmelerine engel mahkeme hükmü veya disiplin cezalarının bulunmamaları gerekir. Ayrıca meslekte iken meslekleriyle ilgili konularda doktora yapılanlara bir derece verilir.

3.4.2.2 Hakim ve Savcıların Görevde Yükselmeleri

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yükselmeğe layık gördüğü hakim ve savcılar; yükselmeğe layık, tercihli yükselmeğe layık, mümtazen yükselmeğe layık olarak üç kısma ayırır ve her kısım içindekileri kendi arasında sıraya koyar ve kendilerine tebliğ eder. İlgililer kendilerine tebliğ tarihlerinden itibaren 10 gün içinde kurulca yeniden incelenmesini isteyebilirler. Talebin reddi halinde yine 10 gün içinde ilgili, itirazları inceleme kuruluna itiraz edebilir.

Adiyen Yükselme.- Adli ve idari hakim ve savcılarının yükseltilmeleri, yükselme dönemi içinde geçen yıldan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde altmışını çıkarmasına ve aldığı notların yarısının pekiyi veya iyi olmasına bağlıdır. Ayrıca zayıf not oranı, aldığı notların genel toplamının yüzde onunu geçmemelidir. Bu oranlarla tercihli ve mümtazen yükselme oranları arasında olanlar adiyen yükseltilir. Bu oranların altına düşenlerin ise durumu kurulca değerlendirilerek haklı sebepler veya hizmet şartları nedenleriyle lehe karar verilerek yükseltilebilir. Yine üçüncü sınıf hakimlik veya savcılık statüsünde bulunanlarla görevi itibarıyla iş geçiremeyenlerin sicillerine ve çıkardıkları işlerin nitelik ve sayılarına göre adiyen yükseltilmelerine kurulca karar verilebilir.

Tercihli Yükselme.- Bir yükselme dönemi içinde Yargıtay'dan en az 40 iş geçirmiş ve bu işlerden Yargıtay genel kuralları ile dairelerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde yetmişe ulaşmış; Kadastro hakimleri veya yetkili olarak altı ay kadastro

davalarına bakan hakimlerden en az 40 iş incelemiş ve yüzde altmış pekiyi ve iyi not almış; Bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde, geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde yetmişini karara bağlayan ve yükselme için gerekli olandan daha üstün bir liyakat gösterenlerin tercihen yükselmeye layık olduklarına H.S.Y.K.'ca karar verilebilmektedir.¹¹⁶

Bir yükselme dönemi içinde Yargıtay'dan en az 40 iş geçirmiş ve bu işlerden Yargıtay Genel Kurulları ile dairelerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde yetmiş beşe ulaşmış; Devlet güvenlik mahkemeleri savcıları için iş sayısına bakılmaksızın yüzde yetmiş oranında pek iyi ve iyi not almış; Bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde gelen iş toplamının ve geçen yıllardan devreden iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan ve yükselme için lüzumlu olandan daha üstün bir liyakat gösterenlerin tercihen yükselmelerine H.S.Y.K.'ca karar verilebilir.¹¹⁷

Mümtazen Yükselme.- Bir yükselme zamanı içinde Yargıtay'dan en az kırk iş geçirmiş ve bu işlerden aldığı pekiyi ve iyi not oranı (zayıf not bulunmamak şartıyla) yüzde seksen beşe ulaşmış Kadastro hakimleri veya altı aydan fazla yetkili olarak kadastro davalarına bakan hakimlerden, bu davalar sebebiyle en az kırk işi incelenmiş ve yüzde yetmiş beş oranında pekiyi veya iyi not almış bulunanlardan bir yükselme dönemi içinde geçen yıllardan devreden ve gelen iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan, kanunda ve ilke kararlarında belirlenen nitelikleri veya maddi eserleri ile yükselme için gerekli olandan çok yüksek liyakat gösterenler mümtaz olarak yükseltilebilirler.

Bir yükselme zamanı içinde Yargıtay'dan en az kırk iş geçirmiş ve zayıf not bulunmamak şartıyla aldığı pekiyi ve iyi not oranı yüzde doksana ulaşmış bulunanlardan, bir yükselme dönemi içinde, geçen yıllardan devreden ve gelen toplam iş miktarının yüzde seksenini karara bağlayan, kanundaki nitelikleri veya maddi eserleri ile yükselme için gerekli olandan çok yüksek liyakat derecelerine ulaştıklarına kanaat getirilenler mümtaz olarak yükseltilebilirler.

¹¹⁶ Hakimler ve Savcılar Kurulunca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararları, m.5/a

¹¹⁷ Hakimler ve Savcılar Kurulunca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararları, m.5/b

Adli ve İdari Yargı Hakim ve Savcılarının Birinci Sınıfa Ayrılmaları.- Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olanların birinci sınıfa ayrılmalarına karar verilebilir. Birinci sınıfa ayrılmasına karar verilebilecek hakim ve savcılarının bazı şartları taşımaları gereklidir. Bu şartlar; hakimlik veya savcılık mesleğinde on iki yılını doldurmuş bulunmak, meslekleriyle ilgili master yapmış olanlarla Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünü başarı ile bitirenler için on bir, meslekleriyle ilgili öğrenim dallarında doktora yapanlar için on yıllık meslek kıdemi birinci sınıfa ayrılmada yeterli sayılır. Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan, affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak gereklidir. Meslekten çıkarmayı, yer değiştirmeyi veya yükselmeden geri bırakılmayı gerektiren bir eylem nedeniyle, disiplin yönünden soruşturma veya kovuşturma altında bulunmamak. Yer değiştirme cezası almamış olmak, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı türden olmasa bile birden fazla almamış bulunmak. Birinci dereceye yükselmek gerekir.

3.4.3 Hakim ve Savcılarının Disiplin İşleri

26 Şubat 1983 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, denetim konusunda yüksek mahkeme hakimlerini kapsamamaktadır. Yüksek mahkeme hakimleri kendi kanunlarına göre denetlenirler.

3.4.3.1 Yüksek Mahkemeler Dışındaki Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi

2802 sayılı Hakimler Kanunu adli ve idari hakim ve savcılarının denetleme hususunu düzenlemiş bulunmaktadır. Bu kanun yüksek mahkeme hakim ve savcılarını kapsamamaktadır. Hakim ve savcılarının görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları sebebiyle inceleme ve soruşturma yapılması Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kanununda yapılan değişiklik ile HSYK bünyesindeki Teftiş Kurulu aracılığı ile yapılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi yapma hakkına sahiptir. Ağır ceza başsavcıları merkez ve bağlı ilçe savcılarının üzerinde gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

Soruşturma işlemleri ve kovuşturmalarda uygulanacak usul ve esaslar; Hakimler Kanunun 82 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Müfettişlerinin denetim ve soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. İdari yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece, bölge idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ve idari yargı hakim ve savcılarının soruşturmalarını yapabilirler.

Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görülürse, Adalet Bakanlığı, evrakları ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi cumhuriyet savcılığına gönderir. Adalet Bakanlığında görevli olanlar hakkında ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

3.4.3.2 Yüksek Mahkemeler Hakim ve Savcılarının Denetlenmesi

Yargıtay hakimlerinin disiplin ve ceza kovuşturmalarının takibi için Yargıtay bünyesinde bir Yüksek Disiplin Kurulu oluşturulmuştur. Bu kurul, Yargıtay üyeliği vakar ve onuruna dokunan, kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevleri icaplarına uymayan davranışlardan dolayı Yargıtay birinci başkanı ve başkan vekillerini, daire başkan ve üyelerini, cumhuriyet başsavcı ve vekilini disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemin ağırlığına göre uyarma veya görevden çekilmeye davet eder.

Yargıtay birinci başkanı görevleri icaplarına uymayan üyelerin eylem ve davranışları haber aldığı anda durumu birinci başkanlık kuruluna bildirir. Birinci başkanlık kurulu yapacağı veya yaptıracağı soruşturma sonunda toplanan delilleri yeterli görürse Yüksek Disiplin Kuruluna gönderir. Yeterli görmezse bir işlem yapılmasına yer olmadığına kesin olarak karar verir. Soruşturma dosyasının Yüksek Disiplin Kuruluna gelmesi üzerine başkan, hakkında soruşturma yapılandan daha kıdemli bir başkan veya üyeyi soruşturma yapmak üzere görevlendirir.

Görevlendirilen üye bütün bilgi ve delilleri toplar, ilgiliye de 10 gün içinde savunmasını yapması için süre verilir. Savunma sonucu ve soruşturmanın bitiminde görevli başkan veya üye, sonucu kanaati ile birlikte bir rapor halinde Yüksek Disiplin kuruluna sunar. Yüksek Disiplin Kurulu üçte iki çoğunlukla karar verir. Oylama gizlidir. Kurul delilleri serbestçe takdir eder. Karar aleyhine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine ceza kaldırılabilir, değiştirilebilir. İlgili kesinleşmiş görevden çekilmeğe davet kararının

tebliğinden itibaren bir ay içinde çekilmediği veya emekliliğini istemediği takdirde çekilmiş kabul edilir.

Danıştay Başkanı, başsavcısı, başkan vekilleri ve üyelerin yüksek hakimlik vakar ve onuru ile bağdaşmayan veya hizmetin aksamasına yol açan hal ve hareketleri ortaya çıkarsa haklarında disiplin kovuşturması açılır. Başkanlık kurulu tarafından takdir edilerek Yüksek Disiplin Kuruluna intikal ettirilir. Yüksek Disiplin Kurulu eldeki bilgi ve belgeleri inceleyerek disiplin kovuşturması yapılıp yapılmamasına karar verir. Disiplin kovuşturmasına karar verilmesi halinde daire başkanları arasından seçilecek üç kişilik bir heyet soruşturma yapmakla görevlendirilir. Soruşturma yapmakla görevlendirilen üyeler ilgilinin savunmasını alıp, tüm delilleri toplarlar. Kanatlarını bildiren bir raporla beraber dosyası Yüksek Disiplin Kuruluna verirler. Yüksek Disiplin kurulu ispat olunan hal ve hareketi sabit görmezse dosyayı işlemiden kaldırır. Kurul bu hal ve hareketleri sabit görürse ilgiyi uyarır veya istifaya veya emekliliğini istemeye davet etmekte, bu kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde davete uymayan ilgili istifa etmiş sayılmaktadır. Bu bir aylık sürede izinli sayılmakta ve bu karara karşı ilgili dava açabilmektedir. Bu davalar üç ay içinde karara bağlanmaktadır.

Hakimlik kanununa göre denetim üç konuda yapılacaktır; Görevin kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapılıp yapılmadığı; Hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri; Hakim ve savcılarının hal ve fiillerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadıkları konularında yapılabilecektir.

Kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uyma hususunu, yargının düzenli ve iyi bir şekilde işlemesi için yürürlüğe konan usul hukukuna ilişkin kurallara uyma olarak anlamak gerekir. Hakim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işledikleri denetlemede öğrenildiği takdirde takip başlamaktadır. Denetimde, hakim ve savcılarının gizli kalması muhtemel bazı suçları işleyip işlemedikleri araştırılacaktır. Hakim ve savcılarının hal ve fiillerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyması hususları disiplin cezalarını ilgilendiren konulardır. Bu konu tamamen takdiri olup her meselede ayrıca değerlendirilecektir. Denetim ve gözetim kural olarak, mahkemelerin başkanlarının kendi üyeleri üzerinde, ağır ceza başsavcısının merkezdeki ve bağlı ilçe savcıları üzerinde ve Yargıtay'ın bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay'ın bütün idari mahkemeler üzerinde, Yargıtay başsavcısının Yargıtay savcıları üzerinde, yapılmaktadır.

Türk hukukunda yargıçların karar yetkinliği bakımından değerlendirmesi üst mahkemelerde yapılmaktadır. Bu değerlendirme yargıcın özlük haklarına etkilidir. 22/12/2005 tarih ve 5435 sayılı yasa ile 2802 sayılı Yasa’da (m.28) yapılan değişiklik gereğince Yargıtay ve Danıştay daireleri; yaptıkları kanun yolu incelemeleri sırasında tek veya toplu olarak karar veren hâkimler ile iddianameyi düzenleyen, hükmün verildiği duruşmaya katılan ve kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcılarını hakkında “çok iyi”, “iyi”, “orta” ve “zayıf” olmak üzere not verirler. Not verilirken; kararda sağlanan isabet, davanın hızlı yürütülmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılarak gereksiz gecikmelere neden olunmaması, usûl hükümlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirilmesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi, gerekçeli kararın yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında gösterilen başarı, emsal kararların gözetilmesi, soruşturmanın niteliği, iddianame içeriğinin buna uygunluğu gibi hususlar göz önünde tutularak değerlendirme yapılır ve buna göre not belgesi doldurulur. Not verme işlemi bakımından Yargıtay ve Danıştay’a (temyize) giden dosyalar hakkında yapılacak değerlendirme ölçüt ve sonuçları yasa ile düzenlenirken, BAM ve BİM’e temyiz veya itiraz yoluyla giden dosyalar hakkında yapılacak değerlendirmenin yöntem ve içeriğini belirleme yetkisi Kurul’a bırakılmaktadır. Bu farkın gerekçesi anlaşılmamakla birlikte 2802 sayılı Yasa’nın 28. maddesinin öngördüğü ölçütler yargıçlar arasında “yargı bağımsızlığına gölge düşürdüğü” gerekçesiyle eleştirilmektedir. Yargıca kararından dolayı disiplin yaptırımı uygulanıp uygulanmayacağı sorunu farklı yaklaşımlarla ele alınmaktadır. Kural olarak yüksek mahkeme içtihatlarına uymama -gerekçesi belirtildiği sürece - bir yaptırım nedeni olarak görülmemektedir.

Türk hukukunda yargıcın disiplin hukuku bakımından sorumluluğu 2802 sayılı Kanun’da (62–76. m.) düzenlenmiştir.¹¹⁸ Adalet kamu hizmetinin nitelik ve gereklerine uygun yürütümünü sağlamaya yönelik bir yaptırım düzeni olarak ‘yargı disiplin hukuku’ gereğince yargıç (ve savcılarının) sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin saptanması durumunda (suçun nitelik ve derecesine göre) Kurul tarafından uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ve derece ilerlemesinin durdurulması, yer değiştirme ve meslekten çıkarma yaptırımı uygulanabilir. Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere)

¹¹⁸ Askeri idari yargıçlar bakımından 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun 28-33 m. hükümleri uygulanmaktadır.

uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, Kurul'daki ilgili dairenin teklifi ve HSYK Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Disiplin yaptırımına Kurul karar verir. Disiplin yaptırımı verebilmek için savunma almak gerekir. Hâkim ve savcıların savunmaları, soruşturmayı yapan görevlilerin üç günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirttiği bir tarihte alınır. Kurul, dosyadaki var olan bilgi ve belgelere dayanarak disiplin yaptırımı uygular veya uygulanmasına gerek görmeyebilir. Yargıç veya savcıya, almış olduğu disiplin cezası tebliğ edilir. Hâkimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin karara itiraz edebilirler. 5982 sayılı Yasa ile yapılan Anayasa Değişikliği gereğince kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz. Yargı hizmetini yürüten hâkim ve savcılar için getirilen bu düzenleme hak arama özgürlüğünün kapılarını görece olarak açmış olsa da tatminkâr olduğu söylenemez.

İdari bir birim olan HSYK'ın bir yargıç veya savcıya yönelik olarak verdiği yaptırım kararının yargı denetimine kısmen açılmasının Anayasa'nın 125., 129/III. maddesi ve hukuk devleti gerekleriyle bağdaştığı söylenemez.¹¹⁹

3.4.4 Hakimlerin Sorumluluğu

Yargıcın davayı görürken tarafların kişisel ya da toplumsal konumuna bakmadan tam ve adil bir fırsat eşitliği yaratarak dinledikten sonra kararını vermesi beklenir. Bunu yaparken de mümkün oldukça iyiniyet gösterisini esirgememelidir. Yargıcın bir siyaset adamı gibi davranması beklenmeyeceği gibi, siyasetin nabzına göre de karar vermesi beklenmez. Yargıç, anayasaya ve hukuka karşı sorumludur, siyasete karşı değil. Bu nedenle mahkemeler halka karşı hesap vermekten en küçük bir tereddüt göstermemelidir. Yargıç hesap verebildiği ölçüde, tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda güven verir. Zira bağımsızlık ve hesap verebilirlik birbirini dışlayan değil, tamamlayan durumlardır.¹²⁰

Yargıcın hangi gerekler bakımından hesap vereceği Etik Yasa'da (Code of Ethics) belirtilmektedir: kararın kalitesi (*quality of decision*), zaman bakımından ölçülülük (*timeliness of decision*), duruşmadaki nezaket (*courteousness*), etik kurallara uygun

¹¹⁹ Akıncı M. , Yargı Erki Ve Sorumluluğu , Taad, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010) s. 94-110

¹²⁰ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

davranma, etkili dava yönetimi (*effective case maangement*), kalem personelinin kalite ve etkinliği, elverişli ve etkili bir akçal yönetim bu ilkeler arasında öne çıkanlardır. Son ikisi mahkeme örgütlenmesinin iyi işlemesine yönelik ve nihayet adaletin iyi yönetimine yönelik gerekleri dile getirmektedir. Bağımsızlık ile hesap verme arasında bir çatışma olamaz; bunlar özünde birbirini bütünler. Bağımsızlık, liyakatsizliğin veya keyfiliğin kalkanı olamayacağı gibi, meşru eleştirilere karşı da bir sığınma aracı olarak kullanılamaz. Hesap verme hukuk devletini ve demokratik değerleri güçlendirir.¹²¹

Bağımsızlık ile hesap verme arasında bir çatışma olamaz; bunlar özünde birbirini bütünler. Yargıç en başta vicdanına karşı bir öz sorumluluk bilinciyle hareket etmelidir. Bu, duyarlı ve bir o kadar kırılğan bir sorumluluk durumudur. Bağımsızlık, liyakatsizliğin veya keyfiliğin kalkanı olamayacağı gibi, meşru eleştirilere karşı da bir sığınma aracı olarak kullanılamaz. Hesap verme hukuk devletini ve demokratik değerleri güçlendirir. Bu, yargıcın toplumsal ve kamusal sorumluluğuna karşılık gelir. Ancak yargıcın “hükmünden” dolayı sorgulanmasının (disiplin yaptırımı ile karşılaşma riski olması) onun bağımsızlığını tehdit eden bir etken olarak algılanabilir. Yargıcın karar verme özerkliği, sınırsız ve sorumsuz bir özgürlük olmamakla birlikte disiplin ve ceza yaptırımı onun, olgusal gerçekliğe uygun yasa ve vicdanına göre karar verme özgürlüğünü kısıtlayıcı, giderek yok edici bir silah olarak kullanılmamalıdır.

Yargıcın karar sorumluluğu sicil değerlendirmesiyle de ortaya konmaktadır. Hukuk düzeninde içtihat birliği sağlama ve yargıcın hukuk performansını değerlendirme amacıyla yapılan denetimde yargı bağımsızlığı yönünden bazı hassasiyetler bulunmaktadır.¹²²

Yargısal etkinliği nedeniyle yargıcın tazminat sorumluluğu konusu da farklılıklar içermektedir. Kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle tazminat sorumluluğundan beri kılınması yargıçlara da yansımıştır. Yürütmenin bir uzantısı olarak görülen idari yargıçlar için de bu geçerlidir. Fakat adli mahkemelerce devletin tazminat sorumluluğuna hükmedilmesi durumunda devletin yargısal faaliyet nedeniyle yargıca rücu hakkı doğmaktadır. Fakat şimdiye kadar yargıca yönelik öyle önemli bir tazminat yaptırımı uygulaması pek olmamıştır. Türk hukukunda yargıcın yargılama faaliyeti nedeniyle hukuksal (tazminat) sorumluluğu ise Borçlar Kanunu ve 1086 sayılı Hukuk Usulü

¹²¹ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹²² Akıncı M., a.g.e s. 94-110

Muhakemeleri Kanunu'nda (573 vd.) düzenlenmiştir.¹²³ Yargıçların hukuksal sorumluluğunun “özel” olarak düzenlenmesinin nedeni, onların yargılama faaliyeti boyunca Anayasa'da belirtilen bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına almaya yöneliktir.¹²⁴ Yargıç hukuksal korumadan yararlanırken, yan tutması, hukuku kasten yanlış yorumlayıp uygulaması, dava konusu olay ya da taraflarla kişisel bir ilişkisi olması nedeniyle çıkar sağlaması vb. durumlar karşısında hesap verebilmesi gerekir. Yargılama sırasında yargıcın taraflara yönelik “haksız fiil” niteliği taşıyan tutum ve eylemleri kişisel sorumluluk doğurur ve bu BK 41. m. kapsamında değerlendirilir. Yasa, yargıçları yersiz yakınmalardan korumak için, kendilerine yönelik tazminat davası açan ve dava sonunda haksız çıkanların para cezasına çarptırılmasına ve ayrıca bu yakınmadan dolayı uğranılan bir zarar var ise kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesinin kararlaştırılmasını emretmektedir.¹²⁵

Yargıcın ceza sorumluluğuna gelince; kuşkusuz yargıç da diğer insanlar gibi suç işleyebilir ve suç işlemesi durumunda yargılanabilir. Ancak sıradan kamu görevlilerine tanınan bazı dokunulmazlıkların yargıç için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu, minimum bir koruma düzeyine karşılık gelir. Türk hukukunda yargı görevi yapanların ceza sorumluluğu kabul edilmektedir. Zira ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz (TCK m. 3). Her kamu görevlisi gibi yargıç da yargı erkini kullanırken suç işleyebilir. Yargıçların işleyebileceği suçlar, görev nedeniyle işlenen suç olabileceği gibi görevle ilgisi olmayan kişisel bir suç da olabilir. “Görev nedeniyle işlenen suçlar yargılama erkinin kullanılması sırasında işlenen ve dolayısıyla sadece failin hâkim olabileceği suç olabileceği gibi memur olarak işlenen bir suç da olabilir.”¹²⁶ Bu kapsamda 5237 sayılı TCK. 257, 284, 285, 288. maddeler ilk akla gelen örneklerdendir.¹²⁷

Demokratik bir toplumda yargıç, kararından dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Hukuk devleti ilkesi, niteliği ve kullanıcısı hangi devlet organı olursa olsun, kamu

¹²³ Aydınalp, S. , Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1997 s.98

¹²⁴ Üstündağ, S., Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, 4. bası, cilt I–II, İstanbul, 1989 s. 110

¹²⁵ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹²⁶ Özen, M., Hakimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yay, Ankara, 2004, s.166

¹²⁷ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

kudretinin hukuka bağılı kılındığı bir siyasal sistem olarak tanımlanmaktadır. Hukukun üstünlüğünün sağlanmasında yargıçlar, hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olarak görülür.¹²⁸

Yargıcın bir siyaset adamı gibi davranması beklenmeyeceği gibi, siyasetin nabzına göre de karar vermesi beklenmez. Yargıç, anayasaya ve hukuka karşı sorumludur, siyasete karşı değil. Herhangi bir dış kaynaktan gelebilecek müdahale ya da müdahale girişimine karşı yargıcın göstereceği kararlı bir direnç, toplumsal güven adına adalete olan inanç ve saygının artmasına neden olacaktır. Bu nedenle mahkemeler halka karşı hesap vermekten en küçük bir tereddüt göstermemelidir.¹²⁹

Bağımsızlık ile hesap verme arasında bir çatışma olamaz; bunlar özünde birbirini bütünler. Yargıda bağımsızlık ve hesap verebilirlik bağdaştığı ölçüde naif bir kurumsal “değer” olarak adalet saygınlık kazanır.¹³⁰

Yargıç en başta vicdanına karşı bir öz sorumluluk bilinciyle hareket etmelidir. Bu, duyarlı ve bir o kadar kırılğan bir sorumluluk durumudur. Bağımsızlık, liyakatsizliğin veya keyfiliğin mazereti olamayacağı gibi, meşru eleştirilere karşı da bir kalkan olarak kullanılamaz. Hesap verme hukuk devletini ve demokratik değerleri güçlendirir. Bu, yargıcın toplumsal ve kamusal sorumluluğuna karşılık gelir. Ancak yargıcın “hükmünden” dolayı sorgulanmasının (disiplin yaptırımı ile karşılaşma riski olması) onun bağımsızlığını tehdit eden bir etken olarak algılanabilir. Yargıcın karar verme özerkliği, sınırsız ve sorumsuz bir özgürlük olmamakla birlikte disiplin ve ceza yaptırımı onun, olgusal gerçekliğe uygun yasa ve vicdanına göre karar verme özgürlüğünü kısıtlayıcı, giderek yok edici bir silah olarak kullanılmamalıdır.¹³¹

¹²⁸ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹²⁹ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹³⁰ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹³¹ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

3.5 Türkiye’de Yargının İdaresi İle İlgili Sorunlar

3.5.1 Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı İlkelerinin Hayata Geçirilmesi Bakımından

Günümüzde yargı bağımsızlığı, demokrasinin vazgeçilmez bir ögesi ve hukuk devletinin güvencesidir. Hâkimin, bütün devlet gücünü elinde toplayan yönetici sınıfa karşı bağımlı olduğu eski liberal devlet anlayışında, kendisinin sadece dava taraflarına karşı bağımsız olması yeterli görülmüştür. Totaliter baskı rejimlerinde ise yargı erki belirli bir siyasi görüşü savunmak zorunda olduğu için, bağımsızlık değil, tam bir bağımlılık söz konusu olmuştur. Günümüzün çağdaş demokrasilerinde ise hâkim, yöneticilerin de taraf olduğu çok karmaşık ve çelişkili menfaatleri konu alan birçok uyuşmazlığı çözmek durumunda olduğundan, kendisinin yönetime karşı bağımsızlığının sağlanması zorunludur. Çünkü vatandaşların da taraf olduğu davalarda onların haklarını koruyacak olan yönetim veya hükümet değil, bağımsız yargı organıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargı bağımsızlığını en iyi şekilde gerçekleştiren bir sistem olarak kabul edilmekle birlikte, bu ilke günümüzde birçok ülkede daha ziyade teorik bir değer taşımakta ve uygulama alanı bulamamaktadır. Bugün, demokratik rejimi kabul etmiş bazı ülkelerde bile, yargı kararları siyasi ilişkilerden etkilenmektedir. Birçok ülkede yargı erki siyasi iktidara bağlı olarak onu desteklemektedir. Her şeye rağmen, kuvvetler ayrımı ilkesinin yargı bağımsızlığının gelişip yerleşmesi açısından önemli katkıları olmuştur. Bu ilkelerin doğal bir sonucu olarak, parlamenter demokratik rejimlerde mahkemelerin yasama ve yürütme organına karşı bağımsızlıkları korunmuştur.¹³²

Bağımsız ve tarafsız yargının varlığı, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önemli bir unsurdur. Hukuk devleti ilkesi, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kuralları ile sınırlandırılmasını ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını ifade etmektedir. Bireyin hukuki güvenlik içinde olmasını sağlayan hukuk devleti ilkesi, ancak yargı bağımsızlığının gerçekleştirilmesi ile mümkündür. Nitekim devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak olan yargı organının, bağımsız, tarafsız ve adalete uygun karar verebilmesi ancak yargı bağımsızlığı ilkesi ile sağlanabilir. Bu anlamda yargı bağımsızlığı, yargı organının, kendisi de dahil olmak üzere, yasama ve

¹³² Ünal, Ş. (1996), “Yargı Bağımsızlığı”, Yeni Türkiye Dergisi- Yargı Reformu Özel Sayısı, 2 (10), 430–436.

yürütme organları ile kamuoyu ve medyadan gelebilecek herhangi bir etki, baskı ve müdahale olmaksızın görev yapabilmesi şeklinde ifade edilebilir. Yasama organı, devletin üç erkenden millî iradenin temsil edildiği yerdir. Devletin yasama fonksiyonunu icra eden bu kuvvetin yargı üzerinde olası etkilerinin önüne geçilmesi için bazı önlemlere ihtiyaç vardır. Zira yargı, yasama kuvvetinin müdahalesine maruz kaldığı zaman etkin olamaz ve toplumun temelini teşkil eden adalet ideali sarsılır. Bu durumda da, haklara güven kalmaz, hürriyet ve eşitlik gibi temel haklar da yok olur.¹³³

Yargı bağımsızlığının yasamaya karşı korunması; parlamentonun, yasama faaliyetleri veya siyâsî denetim yoluyla yargıya emir verilememesini, fonksiyonlarını ifada bağlayıcı ve hürriyetlerini kısıtlayıcı sonuçlara varılamamasını, hâkimlerin kararlarına hiçbir şekilde müdahale edememesini, bu kararları değiştirememesini, bozamamasını ve bunların infazına engel olamamasını içerir.¹³⁴

Öte yandan, yasama organı, anayasa çerçevesinde fonksiyonunu yerine getirmek durumundadır. Ancak bu fonksiyonunu anayasa çerçevesi dışına çıkarak gerçekleştirme tehlikesi bulunduğundan Anayasa Mahkemesi gibi bir denetim mekanizmasıyla kontrol altında tutulmaktadır. Böyle bir yargı denetimi gereklidir, zira halkın hâkimiyeti her zaman hürriyeti sağlamaya yetmeyebilir. İdare edenler, hürriyetleri düzenlerken kullanımını kısıtlayabilirler, çoğunluğun, toplum hürriyetlerini ezmeyeceğini garanti etmek mümkün değildir.¹³⁵

1982 Anayasası'nın 138/son maddesinde yasama, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez hükmü yer almıştır. Kararları yasama tarafından hiçe sayılan yargının, bağımsızlığını da koruyamayacağı açıktır. Yargı kararlarının değiştirilemeyeceği ve geciktirilemeyeceği kuralına, Anayasanın 87. maddesinde yer alan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilanı ve 104. maddede düzenlenen

¹³³ Berkin, N., "Hâkim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler", İÜHFM, 50. Yıl Özel Sayısı, C. 38, S. 1-4, 1973, s.340.

¹³⁴ Toroslu, N., Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 1998, s.95; ÖZEK, Çetin, "Yargının İdarî Denetimi", İÜHFM, Atatürk'e Armağan, C.45-47, s. 1-4, 1979-1980-1981, s.920.

¹³⁵ Tunaya, T. Z., Siyasî Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980, S.218

Cumhurbaşkanının sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletme ve kaldırma yetkileri ile Anayasal istisnalar getirilmiştir.

Yasama organı tarafından yapılan düzenlemeler, bağımsızlık ve teminat esaslarına aykırı olamayacağı açıktır. Anayasanın 140/3. maddesine göre, yasama organı tarafından hangi kanun yapılırsa genel prensip olan yargının bağımsızlığı ve teminatına zarar verilemeyecektir. Bu kurala aykırı işlemlerin anayasaya yargısına tabi olması, yargı bağımsızlığı ve teminatını da koruyacaktır.¹³⁶

Yargı bağımsızlığının korunmasındaki en büyük güçlük, yargının yürütme organına karşı korunmasındadır. Zira yargı bağımsızlığına karşı en büyük tehdit daima yürütmeden gelmiştir. Bu hususta anayasaya genel bir hüküm konulması bu durumu engellemeye yetmemektedir.¹³⁷

Yargının yürütme karşısındaki bağımsızlığından kasıt, yargı ve yürütme arasında hiçbir ilişki ve irtibatın olmayacağı elbette değildir. Birbirinden bağımsız olan bu kuvvetler, toplumdan tamamen tecrit edilmiş olmadıkları gibi, görevlerini bihakkın yerine getirebilmek için zorunlu olarak birbirlerini tamamlayıcı çalışmalar içine gireceklerdir.¹³⁸

Devlet organlarının birbiriyle uyumlu ve ahenkli bir şekilde kamu hizmetini yürütebilmesi için karşılıklı bir takım yazışmalarda bulunulması veya görüşülmesi normal karşılanabilir. Ancak bu hususun hiçbir surette resmi ilişkilerden öte geçmemesi gerekmektedir.

Kaldı ki; idare olmadan yargı faaliyetini sürdüremez. Yürütme ile yargı organlarının birbirinden kopuk olması düşünülemez. Yargı kararlarının uygulanması ancak idarenin yardımı ile olur. Kuvvetler ayrılığı işbirliğini reddetmez. Yargı kararlarının yürütme tarafından yerine getirilmesi bağımsız yargının temelini oluşturur.

Tek parti iktidarlarının olduğu dönemlerde, Danıştay ve idare mahkemeleri kararlarının iptal etmiş olduğu düzenlemelerin, yasama organı tarafından sonradan çıkartılan ve geçmişe yönelik hüküm ifade eden kanuni düzenlemelerle bertaraf edildiği,

¹³⁶ Demirkol, s. 66

¹³⁷ Kapani, M. İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali, AÜHFY, Ankara 1956. s. 4

¹³⁸ Demirkol, s. 67

yargı kararlarının etkisizleştirmeye çalışıldığı görülmektedir ki, bu husus da yargının bağımsızlığı ilkesine son derece ters düşen bir yaklaşımdır.

Yargının bağımsız olması için diğer mahkemelere karşı da korunması gerekir. Hakimler benzer olaylarla karşılarına gelen uyuşmazlıklarda daha önce verilen kararlarla bağlı değildirler. Bunun tek istisnası içtihadı birleştirme kararlarıdır. Hakimin iç işleyişteki kendinden kıdemli hakimlere karşı korunması bağımsızlığın sağlanması için mecburidir. Ancak bu koruma hakimlerin denetimsiz bırakılacağı anlamına gelmemelidir.

140. maddesinin 6. fıkrasına göre ise, hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Hâkimlerin vazifelerinin, yargılama ve idarî görev olarak ikiye ayrılarak idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı tutulmalarının hâkimlerin bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Avrupa Birliği, hâkimlerin idarî görevleri yönünden Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlı olması gerektiğini önermiştir.

Yargı bağımsızlığı açısından bir başka sorun da, bazı yüksek yargı görevlerine yapılan seçim ve atamaların Cumhurbaşkanı tarafından yapılmasıdır. Cumhurbaşkanı, belirlenen usullerle kendisine gösterilen adaylar arasından, Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekilini Askerî Yargıtay üyelerini, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerinin bir kısmını seçme yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatı yürütmenin başı olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu yetkilerle üst yargının yürütmeye bağlı olduğu gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır.

Mesleğe giriş konusunda Adalet Bakanlığı yetkilidir. Yazılı sınavdan başarılı olan kişiler Adalet Bakanlığı personelinden oluşan bir heyet tarafından mülâkata tabi tutulması sonucu, aday hâkim ve savcıların atanmasında yürütme içerisinde yer alan Adalet Bakanlığının etkin olması yargı bağımsızlığı açısından eleştirilebilir bir durumdadır. Adalet Bakanlığının hakim adaylarını seçme yetkisi daha bağımsız bir kurula devredilse yürütmenin bu durumda etkinliği azalabilir. Yargının yürütmeye karşı bağımsızlığını sağlamak yalnızca kanuni düzenlemeler ile değil serbestçe örgütlenme olanağından faydalanmak suretiyle de gerçekleştirilebilir.

Karşıt görüşteki bir yazar ise; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi'nce objektif esaslara göre yapılan sınav sonrasında yapılan mülakatta görev alan ve birinci sınıf hâkim

statüsündeki Adalet Bakanlığı üst düzey yöneticilerinin, siyasi düşüncelerle değil, meslekî kaygı ve meslek etiği çerçevesinde konuya yaklaşacaklarını, adaylık süreci sonunda mesleğe kabulün Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapıldığını, mevcut sistem içerisinde özerk sekretaryası bulunmayan Yüksek Kurulun sınav yapmasının mümkün olmadığını belirterek, çözümün Kurulun yeniden yapılandırılıp kendi sekretaryasına kavuşturulduktan sonra sözlü sınavı yapması olarak göstermektedir.¹³⁹ Kaldı ki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra kendi sekreteryasına kavuşmuş daha bağımsız bir hale getirilmiştir.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9. maddesine yapılan değişiklik ile hâkim adaylarının belirlenmesine için ÖSYM tarafından yapılan yazılı sınav sonrasında oluşturulan Mülakat Kurulunda, Adalet Bakanlığı Müsteşarı veya görevlendireceği Müsteşar Yardımcısı Başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü, Personel Genel Müdürünün yanında Türkiye Adalet Akademisi Yönetim Kurulu'nun her sınav için kendi üyeleri arasından belirleyeceği iki üyeye de yer verilmesidir. Yönetim Kurulu'nda Yargıtay ve Danıştay mensubu olduğu takdirde, bu üyeler Mülakat Kurulunda asıl üye olarak görevlendirilecektir.

Hâkim ve savcılık mesleğine giriş için yapılan sınavlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Bakanlığı tarafından ortaklaşa oluşturulacak bir komisyon tarafından yerine getirilmeli, mesleğe kabul kararı ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilmesi daha uygun olacaktır.

1982 Anayasası'nın 138/2. maddesinde vücut bulan; hiçbir organ, makam, mevki ve kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz şeklindeki genel hüküm çerçevesinde; yargı makamının, diğer yargı organlar karşısında da korunması gerekeceği anlamına gelir. Mahkemeler millet adına yargı yetkisini kullandıklarından birbirlerine emir ve talimat vermeleri düşünülemez. Hakimler verdikleri kararın doğruluğunu içtihata uygunluk ile kontrol ederler. Alt mahkemelerin üst mahkemelerle denetlenmesi mahkeme üyelerinin keyfî davranışlarda bulunmalarını engeller. Denetim aynı zamanda ülkede kanunların farklı uygulanmasının yol açacağı çelişkili sonuçları önler. İctihadı birleştirme

¹³⁹ Okur, İ. "Hâkimlerin Meslekî Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Çerçevesinde Türkiye'de Yargısal Etik", Adalet Dergisi, S.21, Ocak 2005, s.51..

kararlarının hukukî konularda mahkemeleri bağlamasının anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında “...içtihadı birleştirme kararlarının Anayasanın 132. maddesinde yer alan mahkemelerin bağımsızlık kuralı ile bağdaşmayacağı savunulamaz...” demektedir.¹⁴⁰

Yasaların ülkede herkese eşit olarak uygulanması ve yargı birliğinin sağlanabilmesi amacıyla, bağımsız ve tarafsız hâkimler kurulunca verilen içtihadı birleştirme kararlarının yargı bağımsızlığını zedelediği açıktır. Yargıcın kimlik ve kişiliği, koşullar ne olursa olsun mutlak namuslulukla birleşir. Yargılarda oluşan bu güven, onların hukukun ne olduğunun belirlenmesi ve yorumlanmasına ilişkin görevlerinden kaynaklanmaktadır. Hukuk ve toplumsal düzen adına son derece duyarlı bir kamu görevi gören yargıcın bu görevi sırasında gerçekleştirdiği bütün etkinlikleri “hesap verebilme” sorumluluğunu dışlamaz. Demokratik bir toplumda yargıç, kararından dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Hukuk devleti ilkesi, niteliği ve kullanıcısı hangi devlet organı olursa olsun, kamu kudretinin hukuka bağlı kılındığı bir siyasal sistem olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹

Yargı organlarının bağımsızlığı, kararlarına saygıyı da gerekli kılmaktadır. Yargı organının, yasama ve yürütme organı ile idare karşısında bağımsızlığı, mahkeme kararlarına uymaları konusunda kendisini göstermektedir. Özellikle idare, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde isteksiz davranmamalı, kararları şeklen değil özüne ve amacına uygun olarak gecikmeksizin yerine getirmelidir.¹⁴²

Yargının bir ülkede özgürce görevini yerine getirebilmesi için basına karşı da bağımsız olması gerekmektedir. Bunun için de hâkimlerin basın baskısına karşı korunması gerekmektedir. Ancak, ülkemizde hâkimlere baskı yapılması araçlarından en önemlilerinden biri basın yayın organlarıdır.

Anayasa, basın ve haber alma hürriyetinin, yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için, kanunla sınırlanabileceğini öngörmektedir. Basın Kanunu ise, “ceza kovuşturmasının başlaması ile hüküm kesinleşinceye kadar hâkim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında mütalaa yayınlamayı yasak” etmiş ve

¹⁴⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.1969 tarih ve 1969/38 E., 1969/34 K. sayılı kararı,

¹⁴¹ Akıncı M., a.g.e s. 94-110

¹⁴² Danıştay’ın 137. yılı açılış konuşması

aksine hareket edilmesi halinde cezai müeyyide koymuştur. Buna rağmen Türkiye’de uygulamada yazılı ve görsel basın tarafından kişiler hakkında, soruşturma mercilerini etkileyecek, kanıt ve vicdanlara göre karar verilmesini önleyecek derecede yayınlar yapılmaktadır.

Türkiye’de yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer konu, hakimlerin bağımsızlıklarını ve çıkarlarını korumak amacıyla birlik kurma haklarına ilişkin gelişmelerdir. Yukarıda değinilen 1985 tarihli BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri’nde, hakimlerin menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacıyla serbest bir şekilde dernek kurmak veya kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahip olacakları ifade edilmiştir. Hakimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (R-94/12)’na göre de, hakimler tek baslarına veya başka bir organla birlikte bağımsızlıklarını ve çıkarlarını korumak için birlik oluşturmada özgür olmalıdırlar.¹⁴³

3.5.2 Hakim ve Savcı Güvencesi Bakımından

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatının sağlanması bakımından Anayasada ve yasalarımızda yer alan düzenlemeler yeterli değildir. Hakimlik ve savcılık teminatı sadece yargı mensuplarının 65 yaşından önce emekliye ayrılamamaları, azlolunamamaları, aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamamaları ile sağlanamaz. Bunun temini için, hakimlik ve savcılık mesleği ve yetkili karar organları ile ilgili maddeler yeniden ele alınmalı, yargı bağımsızlığına ve hakim teminatına ilişkin evrensel ilkeler iç hukukumuzda taşınmalıdır. Yargı organlarının bağımsızlığı, kararlarına saygıyı da gerekli kılmaktadır. Yargı organının, yasama ve yürütme organı ile idare karşısında bağımsızlığı, mahkeme kararlarına uymaları konusunda kendisini göstermektedir. Özellikle idare, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde isteksiz davranmamalı, kararları şeklen değil özüne ve amacına uygun olarak gecikmeksizin yerine getirmelidir.

Yargı organlarının bağımsızlığının sağlanmasında önemli bir görev ve sorumluluk, basın ve medya kuruluşlarının da içinde yer aldığı üçüncü kişilere

¹⁴³ Özkorkurt, H, Ü., Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış, Aühfd, 2008 s. 240

düşmektedir. Basın, yargı mercilerinin önünde bulunan veya yargıya intikal edecek konularda doğru, tarafsız haber vermeli, kişileri hedef alarak kitleleri yönlendirmeye çalışmamalıdır. Kamuoyu nazarında kişilerin önceden haklı ya da haksız gösterilmesi yargılama sürecini olumsuz etkilemekte, o davaya bakacak yargı mensubu üzerinde baskı unsuru oluşturmaktadır. Basın, hakimlerin bağımsız olarak hür iradeleri ile karar vermelerini engelleyecek haber, yorum ve eleştirilerden kaçınmalıdır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, idari yargı hakim ve savcıları için, “İdari Yargı Hakimler ve Savcılar Kurulu”; adli yargı hakim ve savcıları için ise, “Adli Yargı Hakimler ve Savcılar Kurulu” olmak üzere iki kurul halinde oluşturulmalıdır.¹⁴⁴

Hâkimlerin bağımsız, tarafsız ve adalete uygun biçimde karar verebilmeleri açısından, yargı bağımsızlığı önemli bir güvence oluşturmakla birlikte yeterli değildir. Yargı bağımsızlığı ilkesinin gerçek işlevini yerine getirebilmesi, ancak hâkimlere görevleriyle ilgili kişisel teminatlar tanımakla mümkün olabilir. Nitekim hâkimlik teminatı, hâkimlerin azledilmemeleri yanında kanunda gösterilen durumlar dışında, geçici olarak görevden alınmamalarını, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmamalarını, kendileri istemedikçe görev yerlerinin değiştirilmemesini ve emekliye sevk edilmemelerini ifade etmekte ve hâkimler açısından önemli bir güvence oluşturmaktadır. Bu açıdan hâkimlik teminatının Türkiye’de güvence altında olduğu söylenebilir. Bununla birlikte hâkimlerin kendi istekleri dışında savcılık sınıfına atanmama teminatı anayasal güvence altına alınmamıştır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, bu güvenceler hâkimler için tanınmış ayrıcalıklar olmayıp, hâkimlerin, görevlerini bağımsız ve tarafsız biçimde adalete uygun olarak yapabilmeleri için getirilmiş yükümlülüklerdir. Bu anlamda kamu düzenini sağlamak ve adaleti tesis etmek gibi önemli bir görevi üstlenen hâkimlere büyük bir sorumluluk düşmektedir. Hâkimler verdikleri kararlarla, bağımsız, tarafsız ve adalete uygun bir yargılamanın yapıldığına dair, toplumda güven ve inanç oluşmasını sağlamakla yükümlüdürler. Toplumda adalete duyulan güven ve inancın tam olması, aynı zamanda kamu düzeni ve toplumsal barışın sağlanması açısından da gereklidir. Dolayısıyla hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvenceler, hâkimlerin kişisel yararı için değil, kamu yararı amacıyla düzenlenmiş ve anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

¹⁴⁴ Danıştay’ın 137. yıl açılış konuşması

Hâkimlerin görevlerine ilişkin bu güvencelerin sağlanması, önemli ölçüde hâkimlerin atanma ve özlük işlerinde benimsenen sistemlere bağlıdır. Türkiye’de benimsenen sistem, Avrupa’da da geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulmakta ve başarıyla uygulanmaktadır. Türkiye’de hâkimlerin atanma ve özlük işlerinden sorumlu olan HSYK’nın yeni oluşumu, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatının gelişimine önemli katkılar sağlayacak niteliktedir. Bununla birlikte en önemli sorun, HSYK’nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasıdır. Bu nedenle hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili önemli kararlar alma yetkisi olan idari bir Kurulun, kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekir.

Hâkimlerin maaşı, kendilerinin bağımsızlığı ile yakından ilgilidir. Mali olarak başkalarına bağımlı olan hâkimlerin bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir. Hâkimlerin maaşının kendilerinin ifa ettiği önemli görevle ve ağır sorumlulukla uygun olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa’nın 140. maddesi, hâkimlerin aylık ve ödenekleriyle her türlü mali ve sosyal haklarının mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Ülkemizde hakim ve savcılar Avrupa’daki diğer meslektaşlarına oranla oldukça düşük maaş almaktadırlar. Yasama ve yürütme organları gibi yargı da üç kuvvetten biridir. Anayasa’nın başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu belirtilmiştir. Bu nedenledir ki, yasama ve yürütme organı mensuplarına daha yüksek mali avantajlar sağlanması, anayasal kurallarla bağdaşmamaktadır. Hakim ve savcılarının maaşları konusunda Avrupa ülkeleriyle bir kıyaslama yapılarak kariyer başında ve sonundaki maaşları Tablo 6 ‘da verilmiştir.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Avrupa Yargı Sistemleri 2010 Basımı (2008 Verileriyle) Adaletin Etkililiği ve Kalitesi Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) Komisyon Çalışmaları No:12 s.224

SONUÇ

2010 Anayasa değişikliği ile HSYK'nın oluşumuna ve işleyişine yönelik sorunların kısmen giderildiği görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararda HSYK'nın yeni oluşumu ile ilgili şu ifadeye yer vermiştir: "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısıyla ilgili olarak 5982 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle yapılan yeni düzenlemeyle Kurulun üye sayısının artırıldığı, seçim tabanın genişletildiği, Kurul üyelerinin büyük bir çoğunluğunun yargıçlar tarafından doğrudan seçilmesinin kabul edildiği, Kurul'un kendi sekretaryasına kavuşturulduğu ve Teftiş Kurulunun Kurula bağlandığı böylece özerk yapısının güçlendirildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanının Kurul'a üye atama yetkisinin sınırlandırıldığı, Adalet Bakanı'nın dairelerin çalışmasına katılmasının yasaklandığı, Bakan'ın Teftiş Kurulu üzerindeki mutlak kontrolünün kaldırıldığı, böylece yürütmenin Kurul üzerindeki etkisinin belli ölçüde azaltıldığı anlaşılmaktadır. Kurul'un kararlarının kısmen de olsa yargı denetimine açılmasının hukuk devletinin güçlendirilmesine yönelik bir adım olduğu görülmektedir."¹⁴⁶

Her ne kadar Anayasa Mahkemesince önemli gelişmeler olduğu belirtilse de bazı aksaklıklar mevcuttur ve hukuk devleti ilkesini daha etkin hayata geçirebilmek için bazı düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Siyasi kimliği olan Adalet Bakanının, hâkimlerin atanma ve özlük işleri ile ilgili önemli kararlar alan HSYK'nın başkanı olmaya devam etmesi yargı bağımsızlığı açısından sorun olarak görülmelidir. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının Kurul'daki üyeliği devam etmekle birlikte Kurul üyelerinin sayısının artırıldığı görülmektedir. Her ne kadar Adalet Bakanının yetkilerinin azaltıldığı ve Adalet Bakanı olmadan da kurulun işleyebileceğini savunanlar olsa da; halen Adalet Bakanı kurulda sembolik olmayan kilit noktalarda rol oynayabilmektedir. Kurulun başına Adalet Bakanı yerine Cumhurbaşkanının başkanlık etmesi bir çözüm önerisi olarak sunulabilir. Ancak 2007 Anayasa değişikliklerinden sonra cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Seçilecek olan Cumhurbaşkanının iktidarda bulunan siyasi partinin, belirli bir siyasi parti veya partilerinin desteğini alarak göreve gelmesi muhtemeldir. Bu durumda zaten yürütmenin başı olarak taraf olmaya yatkın Cumhurbaşkanının tarafsızlığı tartışılır hale gelir. Ya Cumhurbaşkanının HSYK başkanı

¹⁴⁶ E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010

olması sembolik olacak ya da Cumhurbaşkanının Kurula başkan olmayacaktır. Başkanlı parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının konumu daima tarafsızlık ve meşruiyet sorunlarına yol açacağı için Cumhurbaşkanının HSYK'ya başkanlık etmesi düşünülemez. Kurula başkan olarak HSYK Genel Kurulunun salt çoğunluk veya nitelikli çoğunlukla üyeleri arasından seçim yapılarak getirilmesi daha yerinde olacaktır.

Kurul'a üye seçiminde, Meclis tarafından da üye seçimi yapılabilmesi, Kurula üye seçimi yapılırken Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunun bulunması koşulu aranmalıdır. Bu koşul gereğince partiler arasında bir uzlaşma olanağı aranacak ve iktidara yakın olan kimselerin üye seçilmesi yerine olanaklar ölçüsünde tarafsız kişilerin söz konusu kurula seçilmesi yolu açılacaktır.

Kurul'un oluşumunda idari ve adli yargı hâkim ve savcılarına ve bunun yanında yargı dışından seçilen üyelere de yer verilmiştir. Böylece adli ve idari yargıdaki ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılara, haklarında karar verme yetkisine sahip HSYK'da temsil imkanı tanınmıştır. Kurulda geniş bir temsil olanağının bulunması, Kurulun oluşumuna yönelik sakıncaları kısmen giderebilecek niteliktedir.

Bununla birlikte Kurul'un oluşumunda parlamento tarafından seçilen üyelere yer verilmemesi, Avrupa'daki oluşumlarla tam olarak uyuşmamaktadır. Kurulun yeni oluşumu ile ilgili düzenlemede de süresi biten üyeler yeniden seçilebilmektedir. Kurul üyelerinin sadece bir dönem görev yapmamasının yargı bağımsızlığı açısından daha isabetli olacağı düşünülebilir.

2010 Anayasa değişikliği ile meslekten çıkarma cezasına ilişkin Kurul kararlarına karşı yolu açılmış ve şu hükme yer verilmiştir: "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz" Bununla birlikte hâkimlerin atanma ve özlük işleri hakkında önemli kararlar almakla görevli olan Kurulun, demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olarak bütün kararlarına karşı yargı yolunun açık olması gerekir.

Anayasa değişikliği öncesinde, hâkim ve savcıların denetimi Adalet Bakanının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmaktaydı. Değişiklikle hâkim ve savcılar denetim yetkisi Kurul müfettişlerine verilmiş ve ".....gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

Başkanın oluru ile Kurul müfettişlerince yapılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle de yaptırılabilir.” hükmü getirilmiştir. Böylece hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetimin, Kurul müfettişlerine bırakılmasıyla yürütme organının bu konudaki takdirine son verilmiştir. Bununla birlikte hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili denetleme, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinin yapılmasında Adalet Bakanının olurunun aranması yargı bağımsızlığı açısından sorun doğurabilecek niteliktedir. Burada Adalet Bakanının izni veya HSYK’daki ilgili dairenin teklifi yerine HSYK genel kurulunda belirli bir oy nisabı ile soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi daha isabetli olabilir.

HSYK’ya yönelik Anayasa değişikliğinin uygulamaya yansıma noktasında, tayin, terfi ve özellikle yüksek yargıya üye seçme gibi önemli konularda HSYK’nın arkadaşlık, ideolojik yakınlık ve benzeri subjektif ölçütler yerine liyakati dikkate alan objektif şartları somutlaştıran düzenlemeleri benimsemesi gerekmektedir.

Uluslararası belgelere göre, yargıçların mesleki kariyerlerine ilişkin tüm kararlar nesnel ölçütlere dayanmalı, yargıçların seçimi ve kariyerleri; eğitimsel niteliklerini, bağımsız ve tarafsız davranabilme yeteneklerini, dürüstlük, etkinlik ve yeteneklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır.

Bu liyakat esası hakim ve savcılarının daha mesleğe alınmalarından itibaren başlayarak yüksek yargı organlarına seçilmelerine kadar devam etmelidir. Hâkim ve savcılık mesleğine giriş için yapılan sınavlar Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Adalet Bakanlığı tarafından ortaklaşa oluşturulacak bir komisyon tarafından yerine getirilmeli, mesleğe kabul kararı ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından verilmesi daha uygun olacaktır. Keza hâkim ve savcılık mesleğine giriş için yapılan sınavlar ÖSYM tarafından yapılmaktadır. Bu sınavın objektif esaslara göre yapıldığından kuşku yoktur. Ancak yazılı sınav sonucunda alınacak kadronun 3 katı kadar adayın mülakata çağrılarak objektifliği tartışılan bir durum yaratılmamalıdır. Alınacak kadronun yarısı oranında fazla adayın mülakata çağrılarak objektif esaslara göre mesleğe girişleri sağlanmalıdır.

Hakimlik ve savcılık ayrışması ve görev yerleri yapılan bu ad çekme usulüyle tespit edilir. Hâkim ve savcılık mesleğine giriş için yapılan sınavların ayrı ayrı yapılması ve hukuk fakültesi mezunu adayların daha sınavlara girmeden kariyer seçimini yapmaları

daha uygun olur. Hakimlik ve savcılık sınavlarının ayrı ayrı ÖSYM tarafından yapılması ve adayların staj dönemlerini bir yıl ortak olarak değil de hakim ve savcılık alanında yoğunlaşarak iki yıl boyunca yapmaları uzmanlaşma ve kariyer basamaklarında ilerleme anlamında olumlu katkı sağlayacaktır.

Hakim olabilme konusunda yargı bağımsızlığının hayata geçirebilmek açısından değinilecek diğer bir husus da yalnızca hukuk fakültesi mezunlarının hakim olabileceği esasını benimsemektir. Hukuk fakültesi olmayan bir mezunun idari yargıda hakim olabilmesi mümkündür. mezunun idari yargıda yargıç olabilmesi olanaklıdır.

24.2.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "*adayların nitelikleri*" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, idari yargıya, hukuk fakültesinden mezun olanlar dışında alınacak adayları her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olanların idari yargı hâkim adayı olabileceği esası öngörülmüştür. Hukuk fakültesi olmayan bir kişinin hakim olabilmesi yukarıda incelenen 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı İlkeleri'nin yeterli, seçim ve eğitim prensibine uygun düşmediği gibi yargı bağımsızlığı ilkesine de uygun düşmemektedir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasında ise bölge adliye mahkemelerinin, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığı'nca kurulacağı belirtilmektedir. Yargı bağımsızlığı ilkesine uygun hareket edebilmek açısından her şeyden önce mahkemelerin kuruluşunda Adalet Bakanlığı'na verilen yetkilerin tümüyle HSYK'ya devredilmesi gerekir

Yargı bağımsızlığı, yargıç ve savcıların hukukun hizmetçisi olma adına yetiştirilmeleri ile de ilgilidir. Memur zihniyeti ile yetiştirilmiş kişi asla bir yargıç veya savcı olamaz. Seçim ölçütleri, adayların bağımsız ve tarafsız yargıçlar olarak görev yapabilme yeteneklerine özel bir önem vermek suretiyle, seçimin sadece liyakata dayalı olmasını sağlamak amacıyla daha spesifik hale getirilmeli, yayınlanmalı ve etkili hale getirilmelidir. Dahası, Adalet Bakanlığının Adalet Akademisi Genel Kurulundaki temsili

de azaltılmalı, barodan ve mahkemelerden adaletli temsili sağlayacak adil bir formül bulunmalıdır.

HSYK'nın yüksek yargı organlarına üye seçimlerinde objektif kriterler getirerek fırsat eşitliği yaratmalıdır. Bu konuda seçim kriteri olarak şunları önerebiliriz;

- ❖ Staj dahil her fiili hizmet yılı için (1)'er puan (25 yıldan fazlası hesaba katılmaz)
- ❖ En iyi terfisinden mümtaz olanlara (5), tercihli olanlara (3), adi olanlara (1)'er puan, (kürsüde yapılan nitelikli terfilere (1)'er puan ilave edilir)
- ❖ Doktora yapanlara (5), Yüksek lisans yapanlara (3)'er puan
- ❖ Eser sahibi olanlara eserinin niteliğine göre yüksek kurulca (1)'den (10)'a kadar takdir edilecek değerlendirme puanı,
- ❖ Her aday için, her bir Yüksek Kurul Üyesi Tarafından (1)'den (10)'a kadar takdir edilecek bir değerlendirme puanı

Bu şekilde yapılacak değerlendirme sonucunda liyakat ölçütü yüksek mahkemelere üye seçiminde bertaraf edilmemiş olur. Aynı zamanda kurula da takdir hakkı tanınarak kurulunda etkinliği korunabilir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapısı ve işleyişi ile ilgili öneriler;

- ❖ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeliği görevi, Yargıtay ve Danıştay'da Daire Başkanlığı görevinden daha alt bir görev olmadığından, daire başkanlıklarına seçilebilmek için aranan 6 yıllık kıdem şartı Kurul üyeliği için de aranmalıdır.
- ❖ Yüksek kurul üyelerinin Yargı teşkilatını ve mensuplarını tam tanıdıkları ve dolayısıyla en verimli olacakları dönemde görev süreleri dolduğundan, 4 yıl olan görev süreleri 6 yıla çıkarılmalıdır.
- ❖ Yargı kökenli yüksek kurul üyelerinin görev yaparken hiçbir etki altında kalmamalarını sağlamak bakımından, görev süreleri dolduğunda asli görevlerine dönmelerine ilişkin düzenleme iptal edilmeli; buna karşılık yaş

haddi dolmadan emekliye ayrılma mecburiyeti halinde yaş haddine kadar aylık ve ödenekleri tam olarak ödenmelidir.

Tüm bu önerilerin yanı sıra yüksek mahkeme üyeliklerinin seçildikten sonra ölüm, emeklilik gibi sona erene kadar yapılması sistemine son verilmesi daha uygun olacaktır. Yüksek mahkeme üyeliklerine yasal olarak 10 veya 15 yıl ile sınırlandırılmalı, hakimlerin tüm özlük haklarının korunarak istedikleri Bölge Adliye veya Bölge İdare Mahkemelerinde görevlendirilmeleri gereksinimi olmaktadır. Hakimlerin Yargıtay ve Danıştay dairelerinde elde ettikleri tecrübelerden Bölge Adliye ve Bölge İdare mahkemelerinde de faydalanılması, Yargıtay ve Danıştay incelemesine gidemeyen kararlarda daha objektif, içtihatlarla uygun karar verilerek kişilerin mağduriyeti ve zaman kayıpları önlenmiş olur.

Yargı bağımsızlığı ile ilgili Türkiye'deki önemli bir sorun, yargı bağımsızlığının ilk derece mahkemelerinin bağımsızlığından daha ziyade üst derece mahkemelerinin bağımsızlığı biçiminde algılanması ve bu bağlamda yargı tarafsızlığına aynı derecede önem verilmemesinden kaynaklanmaktadır.

Yargı organına yönelik başka bir durum da askeri yargı alanın, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından güvence altında olmamasıdır. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı açısından sorunlu olan bu yargı düzeninin kaldırılması uygun bir çözüm olabilir. Askeri yargı alanındaki bu sorunların çözümüne yönelik olarak, disiplin mahkemeleri dışında kalan askeri mahkemeler adli yargı teşkilatının içine alınabilir. Böylece adli yargı teşkilatı içinde sadece askeri davalara bakan uzmanlık mahkemeleri oluşturulabilir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Müslüm**, Yargı Erki Ve Sorumluluğu Taad, Cilt:1, Yıl:1, Sayı:3 (20 Ekim 2010)
- ALAN, Nuri**, “İdari Yargı Reformu”, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, Y.10, S.10,
- AYBARS, Ergun**, İstiklal Mahkemeleri, Bilgi Yayınevi, Ankara 1975
- AYDIN, Mehmet Akif**, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2001
- AYDINALP, Sezai**, (1997), Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Dayınları Hukuk Yayınları Ltd. Şti.
- AZRAK, Ülkü**, “İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”, İühfm, C.34, S.1-4, 1969,
- BARKAN Ömer Lütfi**, İslam Ansiklopedisi Cilt 6
- BELGESAY, Mustafa Reşit**, Teorik ve Pratik Adliye Hukuku; Hukuk Ceza ve İdare Usulü Muhakemelerinin Sentetik İzahı, Marifet Basımevi, İstanbul 1944
- BERKİN, Necmeddin**, “Hâkim ve Savcılar Hukukuna Getirilen Yenilikler”, İühfm, 50. Yıl Özel Sayısı, C. 38, S. 1-4, 1973
- BİNGÖL, İrfan**, Yargı Bağımsızlığı ve Yargı ile İlgili Söyleşiler, Ankara, Gözde Matbaası, 2006
- CİN, Halil; AKYILMAZ Gül**, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya 2003
- DEMİRKOL, Ferman**, Yargı Bağımsızlığı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1991
- ERDEM, Kasım; SOLAK, Mehmet**, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri Yasama Dergisi s. 123-143
http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi13/123-143.pdf
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin**, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Ankara 2010, Yetkin Yayınları
- GENÇ, M. Zeki**, Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri, İstanbul 1993
- GÖREN, Zafer**, Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2006
- GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, 9.bası, İmaj Yayınları, Ankara, 2004
- İNALCIK, Halil**, “Kanunname”, *Encyclopedia of İslam*
- KABOĞLU İbrahim**, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınevi, İstanbul Nisan 2005 1. Bası

KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İmge Yayınları, Ankara Kasım 2002 6. bası

KALEMLİ, Mustafa, “Türk Yargı Sisteminin Sorunları”, Yeni Türkiye Dergisi, Sayı10, 1996

KAPANİ, Münci, İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali, Aühfy, Ankara 1956.

KARAASLAN, Mehmet, “Tanzimat ve Suray-ı Devlet”, Aühfd, Yıl 2005, C.54, sayı 3

KARAL, Enver Ziya, Osmanlı Tarihi C 5-8 Ankara 1995

KARTAL, Bilal, Yargıtay 4. HD Başkanı, Yargı Reformu ve Yargı Sorunları Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları

KIRMAZ, Birol, Avrupa Birliği Sürecinde Türk Anayasasında Hâkimlerin Denetimi Ve Yargı Bağımsızlığı Doktora Tezi Konya, 2008

MUMCU, Ahmet, Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Sevinç Matbaası, Ankara, 1976

MUMCUOĞLU, Maksut, “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye Gelişimi”, ABD., Yıl 46, Mart 1989,

NURİ, Osman, Mecelle-i Umur-ı Belediye, İstanbul 1919 c1

OKUR, İbrahim, “Hâkimlerin Meslekî Davranışlarını Yönlendiren İlke ve Kurallar Çerçevesinde Türkiye’de Yargısal Etik”, Adalet Dergisi, Sayı 21, Ocak 2005

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku , 7 Baskı, Yetkin yay., Ankara 2003

ÖZEN, Muharrem, Hakimin Cezai Sorumluluğu, Ankara, 2004, Seçkin Yay

ÖZKAN, Meral Sungurtekin, “Kurumsal Anlamda Bağımsız Avukatlığın Anlam ve Önemi”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999

ÖZTÜRK, Bahri (Editör) 2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı, Seçkin Yayınları, 2010

TANÖR, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980) 10. Baskı , İstanbul Ocak 2004

TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 1998, s.95;
ÖZEK, Çetin, “Yargının İdarî Denetimi”, İÜHFM, Atatürk’e Armağan, C.45-47, s. 1-4, 1979-1980-1981

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasî Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980

UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı, Büyük Osmanlı Tarihi, Cilt 2 , 7. Baskı

UZUNÇARŞILI, İsmail Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara, 1965

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış Aühfd , 2008

ÜNAL, Şevket, “Yargı Bağımsızlığı”, Yeni Türkiye Dergisi- Yargı Reformu Özel Sayısı, 2 (10),

ÜNVER, Yener, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu” İÜHFM., C.LIII, 1988-1990 (Basım Yılı: 1991),

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul,1989 ,4. bası, Cilt I-II,

ÜSTÜNDAĞ, Saim, “Yargı Organlarının Sorunları ve Çözüm Yolları”, İBD, C. 48, 1977

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul İ.Ü.H.F Yayını 1993

DİĞER KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Yargı Etiği Ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler Eylül 2004 Ankara

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 14.07.2006 tarihli bilgi notu

Adalet Bakanlığı, 2007 Yılı Bakanlık Faaliyet Raporu, Ankara 2008

Avrupa Yargı Sistemleri 2010 Basımı (2008 Verileriyle) Adaletin Etkililiği ve Kalitesi Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) Komisyon Çalışmaları No:12

Hakimler ve Savcılar Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliği

Hakimler ve Savcılar Kurulunca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararları (Karar tarihi, 7.4.1983).

HSYK Kataloğu 2011

www.adalet.gov.tr

www.barobirlik.org.tr

www.yayin.adalet.gov.tr

EKLER

Ek - 1

Tablo 1 : 2009 Yılı Adalet Bakanlığı Verilerine Göre İlk Derece Adli Ve İdari Yargıdaki Mahkeme Sayıları

2009 Yılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Sayıları		
MAHKEME	KURULU	FAAL
Ağır Ceza Mahkemesi	233	228
Asliye Ceza Mahkemesi	1193	1165
Sulh Ceza Mahkemesi	888	881
Asliye Hukuk Mahkemesi	975	943
Sulh Hukuk Mahkemesi	851	846
Kadastro Mahkemesi	705	694
İcra Mahkemesi	205	193
İş Mahkemesi	162	152
Aile Mahkemesi	176	166
Ticaret Mahkemesi	63	62
Tüketici Mahkemesi	26	22
Fikri Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi	12	12
Fikri Sınai Haklar Ceza Mahkemesi	11	11
Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi	20	12
Çocuk Mahkemesi	73	59
CMK 250 ile yetkili Ağır Ceza Mahkemesi	21	20
İnfaz Hakimliği	141	11
Denizcilik İhtisas Mahkemesi	1	1
TOPLAM	5756	5478

2009 Yılı İdari Yargıdaki Mahkeme Sayıları		
MAHKEME	KURULU	FAAL
Bölge İdare Mahkemesi	28	25
İdare Mahkemesi	93	87
Vergi Mahkemesi	60	51
TOPLAM	181	163

Ek – 2

Tablo 2 : Türkiye’deki Bölge İdare Mahkemeleri ve Bağlı Yargı Çevreleri

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ	YARGI ÇEVRESİNE DAHİL OLAN İLLER
Adana	Hatay–Mersin–Osmaniye
Ankara	-
Antalya	Burdur–Isparta
Aydın	Muğla
Bursa	Balıkesir–Yalova
Denizli	Afyonkarahisar
Diyarbakır	Mardin–Siirt–Şırnak–Batman
Edirne	Kırklareli–Tekirdağ–Çanakkale
Erzurum	Ağrı–Kars–Iğdır–Ardahan
Eskişehir	Bilecik–Kütahya
Gaziantep	Adıyaman–Kahramanmaraş
	Şanlıurfa–Kilis
İstanbul	-
İzmir	-
Kayseri	Nevşehir–Yozgat–Kırşehir
Kırıkkale	Çorum
Konya	Niğde–Aksaray–Karaman
Malatya	Elazığ–Tunceli–Bingöl
Manisa	Uşak
Mersin	-
Muğla	-
Ordu	Giresun
Sakarya	Bolu–Düzce–Kocaeli
Samsun	Amasya–Sinop
Sivas	Erzincan–Tokat
Şanlıurfa	-
Trabzon	Gümüşhane–Rize–Bayburt–Artvin
Van	Bitlis–Hakkari–Muş
Zonguldak	

Ek – 3

Tablo 3 : Yeni HSYK Üyelerini Seçecek Kurumlar ve Sayıları

KURUM	KİMLER ARASINDAN	ADAY SAYISI	SEÇECEK KURUM	SEÇİLCEK ÜYE
ADALET BAKANI	BAŞKAN			1
ADALET BAKANLIĞI MÜSTEŞARI	TABİİ ÜYE			1
CUMHURBAŞKANI	Yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından	4ASIL	CUMHURBAŞKANI	4ASIL
YARGITAY	Üyeleri	3ASIL 3YEDEK	YARGITAY GENEL KURULU	3ASIL 3YEDEK
DANIŞTAY	Üyeleri	2ASIL 2YEDEK	DANIŞTAY GENEL KURULU	2ASIL 2YEDEK
TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ	Üyeleri	1ASIL 1YEDEK	TAA GENEL KURULU	1ASIL 1YEDEK
ADLİ YARGI HAKİM VE SAVCI	Birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcıları arasından	7ASIL 4YEDEK	ADLİ YARGI HAKİM VE SAVCILARI	7ASIL 4YEDEK
İDARİ YARGI HAKİM VE SAVCI	Birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcıları arasından	3ASIL 2YEDEK	İDARİ YARGI HAKİM VE SAVCILARI	3ASIL 2YEDEK

Ek – 4**Tablo 4 : 2010 Anayasa Değişiklikleri Öncesi ve Sonrasındaki HSYK ’nın Durumu**

ÖNCEKİ HSYK	YENİ HSYK
7 asıl ve 5 yedek üyeden oluşur.	22 asıl 12 yedek üyeden oluşur
Adalet Bakanlığı içinde bir kurul olup ayrı bir bütçesi yoktur.	Adalet Bakanlığından ayrı, kendi bütçesi olan bağımsız bir kuruldur.
Ayrı bir binası yoktur, Adalet Bakanlığına ait binada hizmet verir	Ayrı bir binası bulunmaktadır.
Bakan ve Müsteşar dışındaki üyeler Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulu’nun kendi aralarından seçtiği üyelerden gelir.	Üyeler, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakim ve savcılar, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurulunun, Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunun kendi aralarından seçtiği ve Cumhurbaşkanının hukukçu öğretim üyeleri ve avukatlar arasından seçtiği üyelerden oluşur.
Teftiş Kurulu, Adalet Bakanına bağlıdır.	Teftiş Kurulu, Kurula bağlıdır
Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları ve müfettişler Bakan tarafından atanır.	Teftiş Kurulu Başkanı, başkan yardımcıları ve müfettişler Genel Kurul tarafından atanır.
Denetim ve soruşturma Bakanın izniyle / oluruyla gerçekleşir	Denetim ve soruşturma Üçüncü Dairenin teklifi ve Başkanın “olur”uyla gerçekleşir.
Sekreteryâ Bakanlık tarafından yürütülür.	Sekreteryâ, Kurula bağlı Genel Sekreterlik tarafından yürütülür. Genel Sekreter, Genel Kurulun teklif ettiği 3 aday içinden Başkan tarafından, 4 Genel Sekreter Yardımcısı doğrudan Genel Kurul tarafından seçilir.
Bakan Kurulun her toplantısına katılabilir.	Bakan sadece Genel Kurul toplantılarına katılabilir, daire toplantılarına katılamaz. Bakan ayrıca hâkim ve savcılar disiplin işleriyle ilgili Genel Kurul toplantılarına da katılamaz.
Müsteşar Kurulun 7 üyesinden biridir. Müsteşarın katılmadığı toplantı yapılamaz.	Müsteşar 22 Kurul üyesinden biridir, sadece Genel Kurul Toplantıları ile Birinci Dairenin toplantılarına katılabilir. Müsteşar daire başkanı seçilemez, Müsteşar veya vekili katılmasa da toplantı yapılabilir, karar verilebilir.
Kurul, tek kurul şeklinde çalışır, daireleri yoktur	Kurul, Genel Kurul ve üç daire şeklinde çalışır. Dairelerin başkanları ve dairelerde görev yapacak üyeler Genel Kurul tarafından seçilir.
Hâkim ve savcılara yönelik genelge düzenleme yetkisi Adalet Bakanlığına aittir.	Hakim ve savcılara yönelik, adli işlemlere ilişkin genelge düzenleme yetkisi Kurula aittir.
Disiplin işlemlerine ilişkin Kurul kararları yayınlanmaz.	Disiplin işlemlerine ilişkin kararlar kişisel veriler korunmak kaydıyla Kurulun internet sayfasında yayınlanır.
Kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır	Meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açıktır.
Etkin iç itiraz sistemi yoktur	Etkin iç itiraz sistemi vardır. Daire kararlarına karşı Genel Kurula itiraz edilebilir.

Ek – 5

Tablo 5 : 1961 Anayasasından Günümüze HSYK’nın Durumu

	1961 ANAYASASI	20.09.1971 TARİHLİ 1488 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK	1982 ANAYASASI	13.05.2010 TARİHLİ 5982 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK
KURULUN YAPISI	Yüksek Hakimler Kurulu	Yüksek Hakimler Kurulu	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Nitelikleri Kanunda belirtilen 3 Daire
ÜYE SEÇİMİ	18 ASIL 5 YEDEK -6 Asıl 2 Yedek Yargıtay Genel Kurulunca -6 Asıl 1 Yedek Birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce -1 Asıl 1 Yedek Millet Meclisi -1 Asıl 1 Yedek Cumhuriyet Senatosu	11 ASIL 3 YEDEK -11 Asıl 3 Yedek Yargıtay Genel Kurulunca	7 ASIL 5 YEDEK -Adalet Bakanı -Adalet Bakanlığı Müsteşarı -3 asıl ve 3 yedek üyesi -Adalet Bakanlığı Müsteşarı -3 asıl ve 3 yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun -2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun -2 asıl ve 2 yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca -7 Asıl 4 Yedek birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında -3 asıl 2 Yedek birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş İdari yargı hâkim ve savcılar arasında	22 ASIL 12 YEDEK -Adalet Bakanı -Adalet Bakanlığı Müsteşarı -4 Asıl yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasında -3 asıl ve 3 yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunca -2 asıl ve 2 yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunca -1 asıl ve 1 yedek üyesi Türkiye Adalet Akademisi Genel Kurulunca -7 Asıl 4 Yedek birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş adli yargı hâkim ve savcılar arasında -3 asıl 2 Yedek birinci sınıf olup, birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş İdari yargı hâkim ve savcılar arasında
ÜYELİK SÜRESİ	4 Yıl 2 yılda yarısının seçimi yenilenir. Hakimler art arda 2 defa seçilemez.	4 Yıl Yeniden seçilebilir.	4 Yıl Yeniden seçilebilir.	4 Yıl Yeniden seçilebilir.
KURULUN BAŞKANI	Üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden. Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde YHK toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz..	Üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden. Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde YHK toplantılarına başkanlık eder.	Adalet Bakanı, Kurul seçimle gelen üyeleri arasında bir başkanvekili seçer.	Adalet Bakanı Kanunla düzenlenecek dairelerin başkanları
İTİRAZ YOLU	1961 Anayasasının 114. maddesi gereği olarak kurul kararlarına yargı yolu açıktır.	Adliye Mahkemelerinin hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhinde başka mercilere başvurulamaz. Disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hakim isteyebilir.	Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.	Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

	1961 ANAYASASI	20.09.1971 TARİHİ 1488 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK	1982 ANAYASASI	13.05.2010 TARİHLİ 5982 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİK
DENETLEME	Hakimlerin denetimi, belli konular için YHK'ca görevlendirilecek üst derecedeki hakimler eliyle yapılır.	Hakimlerin denetimi ve hakkındaki soruşturma, YHK'ya bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş eliyle yapılır. Müfettiş hakimler, hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından YHK'ca atanır.	Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir.	İlgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.
BÜTÇE-SEKRETERYA-BİNA				Kurula bağlı Genel Sekreterlik kurulur. Genel Sekreter, birinci sınıf hâkim ve savcılardan Kurulun teklif ettiği üç aday arasından Kurul Başkanı(Adalet Bakanı) tarafından atanır.
BAŞKA BİR İŞ VE GÖREVDE BULUNABİLME	YHK üyeleri görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar.	YHK üyeleri görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar.	1999 yılına kadar böyle bir madde yoktur.	Kurulun, Adalet Bakanı ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki asıl üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanamaz ve seçilemezler.
GÖREV VE YETKİLER	Hakimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi. Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi	Adliye mahkemelerinin hakimlerinin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi. Bir mahkemenin veya bir kadronun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi	Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusunda kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.	Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Ek – 6

Tablo 6 : Hakim Ve Savcı Maaşlarının Diğer Ülkelerle Kıyaslanması

Ülke	Kariyer başlangıcında bir ilk derece profesyonel hâkimin brüt yıllık maaşı	Brüt hâkim maaşının ulusal ortalama brüt maaşa oranı	Bir ilk derece profesyonel hâkimin yıllık net maaşı	Bir savcının yıllık brüt maaşı	Brüt savcı maaşının ulusal ortalama brüt maaşa oranı	Bir savcının yıllık net maaşı
Arnavutluk	7 250 €	1.4	5 604 €	7 250 €	1.4	5 604 €
Andora	72 443 €	3.1	68 096 €	72 443 €	3.1	68 096 €
Ermenistan	6 069 €	2.5	5 068 €	4 864 €	2.0	4 161 €
Avusturya	45 612 €	1.1		48 427 €	1.1	
Azerbaycan	8 256 €	2.9	6 684 €			
Belçika	59 934 €	1.6	31 707 €	59 934 €	1.6	31 707 €
Bosna Hersek	24 015 €	3.5	14 946 €	24 015 €	3.5	14 946 €
Bulgaristan	7 227 €	2.2		7 227 €	2.2	
Hırvatistan	25 765 €	2.1	15 315 €	25 765 €	2.1	15 315 €
Güney Kıbrıs Rum Yönetimi	71 668 €	2.9				
Çek Cumhuriyeti	22 374 €	2.1		22 374 €	2.1	
Danimarka	78 348 €	1.6		49 998 €	1.0	
Estonya	34 776 €	3.5	27 835 €	22 085 €	2.2	16 988 €
Finlandiya	53 000 €	1.5	37 000 €	45 200 €	1.3	33 000 €
Fransa	36 352 €	1.1	31 115 €	36 352 €	1.1	31 672 €
Gürcistan	11 500 €		8 625 €	8 383 €		6 706 €
Yunanistan	51 323 €	2.1	38 123 €	51 323 €	2.1	38 123 €
Macaristan	19 176 €	2.0	11 506 €	19 176 €	2.0	11 506 €
İzlanda	57 234 €	2.1		73 463 €	2.7	
İrlanda	147 961 €	4.5				
İtalya	45 188 €	2.0	29 069 €	45 188 €	2.0	29 069 €
Letonya	18 901 €	2.3	12 929 €	18 516 €	2.3	12 984 €
Litvanya	16 525 €	2.2	12 330 €	13 207 €	1.8	10 830 €
Lüksemburg	76 607 €	1.8		76 607 €	1.8	
Malta	32 584 €	2.5		24 873 €	1.9	
Moldova	3 300 €	1.7	2 640 €	3 207 €	1.6	2 593 €
Monako	42 285 €		39 912 €	42 285 €		39 912 €
Karadağ	19 756 €	2.7	13 165 €	19 756 €	2.7	13 165 €
Hollanda	70 000 €	1.4	40 000 €	56 500 €	1.1	28 000 €
Norveç	83 239 €	2.0		66 000 €	1.6	
Polonya	15 189 €	1.8	11 818 €	15 189 €	1.8	11 818 €
Portekiz	34 693 €	1.7		34 693 €	1.7	
Romanya	15 667 €	2.7	10 991 €	15 667 €	2.7	10 991 €
Rusya Federasyonu	13 067 €	2.6	10 705 €	7 201 €	1.4	6 265 €
San Marino	84 756 €	4.1	69 884 €	58 197 €	2.8	51 188 €
Sırbistan	17 480 €	4.3	10 393 €	17 480 €	4.3	10 393 €
Slovakya	25 303 €	2.9		23 898 €	2.8	
Slovenya	26 949 €	1.6	16 402 €	29 256 €	1.8	17 592 €
İspanya	49 303 €	1.7		49 303 €	1.7	
İsveç	56 104 €	1.9	36 058 €	64 500 €	2.2	29 500 €
İsviçre	107 940 €	2.3	90 080 €	98 285 €	2.1	79 322 €
Makedonya	16 807 €	3.3	10 945 €	13 840 €	2.7	9 055 €
Türkiye	18 251 €		15 028 €	18 251 €		15 028 €
BK-İngiltere ve Galler	105 526 €	4.0		28 508 €	1.1	22 741 €
BK-Kuzey İrlanda	105 515 €	4.6	58 988 €			
BK-İskoçya	128 296 €	5.1		28 665 €	1.1	
Ortalama		2.5			2.0	
Ortanca		2.2			2.0	
Minimum		1.1			1.0	
Maksimum		5.1			4.3	

Ülke	Yüksek Mahkeme ya da en yüksek istinaf mahkemesi hâkiminin brüt yıllık maaşı	Hâkim maaşının ulusal brüt maaş ortalamasına oranı	Yüksek Mahkeme ya da en yüksek istinaf mahkemesi hâkiminin yıllık net maaşı	Yüksek Mahkeme ya da en yüksek istinaf mahkemesi savcısının brüt yıllık maaşı	Savcının maaşının ulusal brüt maaş ortalamasına oranı	Yüksek Mahkeme ya da en yüksek istinaf mahkemesi savcısının net yıllık maaşı
Arnavutluk	14 486 Avro	2.8	11 778 Avro	14 486 Avro	2.8	11 778 Avro
Andora	39 050 Avro	1.7	36 707 Avro	128 632 Avro	5.5	120 914 Avro
Ermenistan	9 103 Avro	3.8	7 423 Avro	6 487 Avro	2.7	5 420 Avro
Avusturya	110 633 Avro	2.6		110 633 Avro	2.6	
Azerbaycan	13 728 Avro	4.8	11 112 Avro	13 392 Avro	4.7	11 820 Avro
Belçika	129 673 Avro	3.5	60 451 Avro	129 673 Avro	3.5	60 451 Avro
Bosna Hersek	41 481 Avro	6.1	25 646 Avro	41 481 Avro	6.1	25 646 Avro
Bulgaristan	23 266 Avro	7.0	VY	23 266 Avro	7.0	VY
Hırvatistan	58 490 Avro	4.7	29 754 Avro	58 490 Avro	4.7	29 754 Avro
Güney Kıbrıs Rum Yönetimi	127 387 Avro	5.1	VY	UD		UD
Çek Cumhuriyeti	50 378 Avro	4.8	VY	43 662 Avro	4.1	VY
Danimarka	109 212 Avro	2.3		184 830 Avro	3.9	
Estonya	47 817 Avro	4.8	38 138 Avro	36 692 Avro	3.7	28 205 Avro
Finlandiya	114 500 Avro	3.3	70 000 Avro	72 000 Avro	2.1	48 000 Avro
Fransa	107 011 Avro	3.4	91 537 Avro	107 011 Avro	3.4	91 537 Avro
Gürcistan	22 800 Avro		17 100 Avro	VY		VY
Yunanistan	105 770 Avro	4.3	73 570 Avro	120 796 Avro	4.9	84 396 Avro
Macaristan	37 480 Avro	4.0	18 740 Avro	37 480 Avro	4.0	18 740 Avro
İzlanda	73 463 Avro	2.7		73 463 Avro	2.7	
İrlanda	257 872 Avro	7.8				
İtalya	131 302 Avro	5.8	73 327 Avro	131 302 Avro	5.8	73 327 Avro
Letonya	46 764 Avro	5.7	32 435 Avro	28 812 Avro	3.5	19 668 Avro
Litvanya	29 862 Avro	4.0	22 066 Avro	21 461 Avro	2.9	17 406 Avro
Lüksemburg	140 201 Avro	3.3	VY	140 201 Avro	3.3	
Malta	32 584 Avro	2.5		39 944 Avro	3.1	
Moldova	5 100 Avro	2.6	4 001 Avro	3 775 Avro	1.9	2 865 Avro
Monako				121 359 Avro		114 549 Avro
Karadağ	25 035 Avro	3.4	16 649 Avro	25 035 Avro	3.4	16 649 Avro
Hollanda	115 000 Avro	2.3	60 000 Avro	130 500 Avro	2.7	65 000 Avro
Norveç	136 978 Avro	3.2				
Polonya	43 826 Avro	5.2	29 269 Avro	43 826 Avro	5.2	29 269 Avro
Portekiz	83 401 Avro	4.2		80 972 Avro	4.1	
Romanya	36 802 Avro	6.4	25 815 Avro	30 403 Avro	5.3	21 328 Avro
Rusya Federasyonu	45 011 Avro	9.0	39 160 Avro	12 240 Avro	2.4	10 648 Avro

San Marino	70 760 Avro	3.4	60 055 Avro			
Sırbistan	33 371 Avro	8.2	19 840 Avro	27 809 Avro	6.9	16 533 Avro
Slovakya	36 550 Avro	4.2		36 550 Avro	4.2	
Slovenya	55 509 Avro	3.3	29 529 Avro	51 456 Avro	3.1	27 792 Avro
İspanya	137 810 Avro	4.7	VY	137 810 Avro	4.7	VY
İsveç	96 634 Avro	3.2	55 713 Avro	143 500 Avro	4.8	50 000 Avro
İsviçre	227 446 Avro	4.9	211 980 Avro	147 912 Avro	3.2	124 246 Avro
Makedonya	20 912 Avro	4.1	13 583 Avro	16 916 Avro	3.3	11 037 Avro
Türkiye	37 146 Avro		29 864 Avro	37 146 Avro		29 864 Avro
BK-İngiltere ve Galler	212 093 Avro	8.1	VY			VY
BK-Kuzey İrlanda	176 899 Avro	7.7	101 273 Avro			
BK-İskoçya	214 165 Avro	8.5		88 845 Avro	3.5	
Ortalama		4.6			3.9	
Ortanca		4.2			3.5	
Minimum		1.7			1.9	
Maksimum		9.0			7.0	

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve Soyadı : Mehmet Taha KAYACI

Doğum Tarihi ve Yeri : 24/06/1985 - ANTALYA

Medeni Durumu : Bekar

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Adem Tolunay Anadolu Lisesi

Lisans Diploması : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tez Konusu : Türkiye’de Yargının İdaresi Ve Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu

Yabancı Dil / Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler

İş Deneyimi

Stajlar : İktisadi Kalkınma Vakfı

E- Mail : tahakayaci@hotmail.com

Adres : Konyaaltı / ANTALYA